



DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“REGULACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL COMO
MECANISMO JURÍDICO PARA EL CRECIMIENTO DE LAS MYPES EN EL
PERÚ”**

Tesis presentada por la Bachiller en Derecho:

KATHERINE LAZO GONZALES

Para optar el título profesional de Abogada

Asesor: Mtro. Eddy Armando Aucapoma Chávez

AREQUIPA - 2018

Ve por tus sueños.

A Dios, a mis padres y a mi pequeña gran hermana.

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO: LA UNIPERSONALIDAD SOCIETARIA	1
1. Fundamentos de la unipersonalidad societaria	1
1.1 Naturaleza jurídica de la sociedad	2
1.1.1 Teoría contractualista.....	2
1.1.2 Teoría institucionalista	3
1.1.3. Naturaleza jurídica de la sociedad unipersonal:	3
1.2 Contradicción lingüística de “sociedad” por su connotación de pluripersonalidad.....	4
2. Marco conceptual de la unipersonalidad societaria	5
2.1 Definición de sociedad unipersonal.....	5
2.2 Características de la sociedad unipersonal.....	5
2.2 Modalidades de la sociedad unipersonal	6
2.1.1 Sociedad unipersonal originaria	7
2.1.2 Sociedad unipersonal sobreviviente	7
2.3 Titularidad de la sociedad unipersonal.....	7
2.3.1 Sociedad unipersonal con único socio como persona natural.....	8
2.3.2 Sociedad unipersonal con único socio como persona jurídica	8
2.4 Justificación del principio de pluralidad de socios.....	8
2.5 Sociedad unipersonal y el fraccionamiento patrimonial del socio único	10
3. La unipersonalidad societaria en el derecho extranjero.....	11
3.1 Antecedentes de la unipersonalidad	11
3.2 La sociedad unipersonal en el derecho extranjero.....	12
3.2.1 La sociedad unipersonal en Europa.....	13
3.2.2 La sociedad unipersonal en EE.UU	15
3.2.3 La sociedad unipersonal en Latinoamérica.	16
4. La unipersonalidad societaria en la legislación peruana	19
4.1 Decreto ley N° 21621, Ley que norma la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL)	20
4.2 Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.....	21
4.3 Normatividad complementaria. Leyes que admiten unipersonalidad de manera excepcional	22
4.3.1 Empresas subsidiarias del sistema financiero y de seguros.....	22

4.3.2 Sociedades agentes de bolsa	23
4.3.3 Empresas del Estado.....	24
4.4 Comparación (semejanzas y diferencias) entre la EIRL y la sociedad unipersonal	27
CAPÍTULO SEGUNDO: REGULACIÓN NORMATIVA DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL	30
1. Justificación para la regulación normativa de la sociedad unipersonal en el Perú:	30
1.1 La sociedad de favor y el socio testaferro	33
1.2 Ventajas y desventajas de la sociedad unipersonal	35
1.3 Flexibilización societaria	37
2. Propuestas de modificación a la Ley General de Sociedades en materia de sociedad unipersonal.....	39
2.1 Unificación normativa	40
2.2 ¿La sociedad unipersonal como regla general o como supuesto de excepción?.....	40
2.3 El efecto de la pérdida de la pluralidad de socios	41
3. Bases para una regulación normativa	43
3.1 Modalidades empresariales para la unipersonalidad societaria	43
3.2 Incorporación de reglas especiales para la unipersonalidad.....	44
CAPÍTULO TERCERO: LA SOCIEDAD UNIPERSONAL COMO MECANISMO DE CRECIMIENTO PARA LAS MYPES	46
1. Importancia de las MYPES en el Perú.....	46
2. Regulación legal de las MYPES en el Perú	47
3. Obstáculos para el desarrollo económico de las MYPES	50
3.1 Competencia informal	50
3.3 Opciones limitadas de formas de organización empresarial.....	52
3.2 Limitación en el crecimiento.....	53
4. La sociedad unipersonal, MYPES y desarrollo económico	54
4.1 La sociedad unipersonal como mecanismo de crecimiento para las MYPES en el Perú	55
4.2 La sociedad unipersonal como incentivo de desarrollo económico 31	56
5. Gobernanza Empresarial y Responsabilidad corporativa	57
5.1 Autonomía de la voluntad	57
5.2 La teoría de los stakeholder	58

5.3 Responsabilidad del socio único y de los administradores de la sociedad unipersonal	59
5.4 Levantamiento del velo societario.....	60
5.5 La Gobernanza de las MYPES Unipersonales.....	61
CONCLUSIONES	62
BIBLIOGRAFIA	63

RESÚMEN:

La sociedad unipersonal es una forma de organización empresarial que se encuentra regulada en diversos países de América y Europa con gran aceptación y éxito comprobado. En el Perú solo se acepta de manera excepcional y es permitida para sectores reducidos, mientras que se castiga al colectivo general de empresarios con la disolución de la sociedad si pierden la pluralidad de socios. Regular esta figura jurídica modernizará nuestro sistema societario paleando el divorcio existente entre el derecho y la realidad, y generará nuevas herramientas útiles para el desarrollo de los micro y pequeños empresarios en el Perú.

INTRODUCCIÓN:

La presente investigación versa sobre la sociedad unipersonal y se ubica dentro del área del Derecho Empresarial. Este tema fue elegido por la inclinación de la tesista por el Derecho Societario, rama en la que desea especializarse. Ello a razón de que en los últimos años se ha venido desempeñando en la práctica privada y ha tenido la oportunidad de ver de cerca casuística vinculada a las sociedades unipersonales. Sumado al deseo de aportar al Derecho, ante el vacío jurídico que debe ser resuelto, incorporándose la figura de la sociedad unipersonal al Derecho Societario.

El estudio de la sociedad unipersonal resulta relevante ya que con él se aborda una institución jurídica que no se encuentra regulada adecuadamente en el Perú y que pretende proponer un mecanismo alternativo para el crecimiento de las MYPES e incrementar así la competitividad empresarial en nuestro país, brindando una gama amplia de opciones de organización empresarial a las que hoy el empresario se ve limitado.

Es importante el estudio y desarrollo de esta institución jurídica que, desde hace algunas décadas, se encuentra presente en el derecho comparado, especialmente en la mayoría de países de América y Europa, brindando las herramientas necesarias para el crecimiento de los empresarios, así como de la economía de dichos países.

En concreto, el tema de investigación gira en torno a la sociedad unipersonal como alternativa para el sinceramiento de la realidad con el Derecho, ante la existencia de sociedades simuladas. Su regulación la convertirá en una alternativa a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada que presenta deficiencias y en un mecanismo de crecimiento de las MYPES e incremento del desarrollo económico en el Perú.

Atendiendo a la complejidad del tema de investigación (que trasciende a diversas disciplinas jurídicas), no pretendemos agotarlo en esta investigación, ya que sólo nos hallamos enfocados en las cuestiones vinculadas al Derecho Societario, así como su aplicación a las micro y pequeñas empresas peruanas. Por ello quedan como futuras líneas de investigación (que, para efectos de la presente investigación, dejaremos fuera de estudio) los siguientes temas:

- La sociedad unipersonal como técnica de organización empresarial.
- La sociedad unipersonal y su ingreso al mercado de valores.
- Los efectos tributarios de la pérdida de la pluralidad de socios.
- La sociedad unipersonal en el derecho tributario.
- La sociedad unipersonal con socios cónyuges.
- La sociedad unipersonal por actos *mortis causa*.
- La sociedad unipersonal internacional.

Además, dada su naturaleza de investigación dogmática, ésta se delimitará al Perú; no obstante, y sin perjuicio de ello tomaremos como referentes a la legislación extranjera, y a los aportes doctrinarios nacionales y comparados que servirán como punto de partida para la propuesta de regulación legal de la sociedad unipersonal en el Perú.

Con ello buscamos resolver la siguiente interrogante: ¿La sociedad unipersonal podría constituir un mecanismo de desarrollo para las MYPES en el Perú? Dada la preponderante presencia de las MYPES en el Perú y en su mayoría de carácter unipersonal es importante su regulación ya que la vigente Ley General de Sociedades otorga un tratamiento diferenciado al empresario individual y al empresario colectivo sin bases científicas serias¹, al no permitir al empresario individual que tiene la capacidad de constituir una sociedad², sin necesidad de

¹ A. PIAGGI DE VANOSSI, *Estudios sobre la sociedad unipersonal*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 21.

² Entendida la sociedad como la institución reconocida por el Derecho que adquiere personalidad jurídica por el acto constitutivo que expresa la voluntad de sus integrantes y que tiene un propósito que permanece en el tiempo, que es económicamente independiente y es distinto de los intereses de los sujetos que la crean y componen.

asociarse, pero al no estar regulada la sociedad unipersonal se recurre a prestanombres o socios testaferros para cumplir con la pluralidad de socios formalmente.

En el desarrollo de la investigación veremos que es probable que la sociedad unipersonal se presente como un mecanismo alternativo y flexible que sustituya las exigencias rígidas de la Ley General de Sociedades, así como el desfasado modelo de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que no sólo requiere un cambio de forma sino un cambio estructural, que origina un modelo empresarial distinto.

Nuestro objetivo general es establecer si la sociedad unipersonal es un mecanismo adecuado para el crecimiento de las MYPES e incremento de la competitividad empresarial en el Perú y de manera específica buscamos proponer la regulación de la sociedad unipersonal como un mecanismo alternativo de organización empresarial para superar la incongruencia entre la realidad y el Derecho, evidenciada en la existencia de sociedades de cómodo o sociedades simuladas en nuestro país.

Hemos desarrollado el tema en tres capítulos: El primero nos dará un amplio panorama de los fundamentos de la unipersonalidad societaria y cómo se encuentra regulada desde hace décadas en el extranjero demostrando ser un modelo exitoso; en el segundo capítulo centraremos a la sociedad unipersonal en la realidad peruana y su inclusión en la Ley General de Sociedades dando las bases para su regulación normativa. Finalmente, desarrollaremos la relación existente entre la sociedad unipersonal y las MYPES en el Perú y cómo esta figura puede constituirse en un mecanismo de desarrollo acompañado de un adecuado gobierno corporativo. Esto lo lograremos utilizando una metodología mixta, básicamente dogmática y práctica porque incluimos análisis jurisprudenciales y estadísticos.

Esperamos que pronto la sociedad unipersonal sea considerada como una forma de organización empresarial en aras del desarrollo del Perú.

CAPÍTULO PRIMERO:

LA UNIPERSONALIDAD SOCIETARIA

1. Fundamentos de la unipersonalidad societaria.

El Derecho exige la urgente necesidad de modernización, que debe ser atendido por el Estado y así generar el desarrollo socio económico de la Nación. Brindando una gama de herramientas, tales como un ordenamiento jurídico moderno que se adecúe a la sociedad actual y que no pretenda ser ajeno a la realidad por seguir tradicionalismos. Esto no implica que olvidemos nuestras raíces romano-germánicas, pero sí lograr que ésta pueda adecuarse y mejorarse.

Vivimos en un mundo globalizado en el que se interrelacionan bienes, servicios, información y claro que también el derecho. La globalización nos exige ser competitivos y atractivos para el mercado, por ello debemos tener las herramientas que coadyuven a lograr el éxito deseado por cualquier economía.

Como se demostrará en la presente investigación, es la unipersonalidad societaria una herramienta moderna, útil e idónea que cumple los requisitos para el desarrollo socioeconómico. Esta figura que no resulta ser nueva para el Derecho, pero sí poco estudiada, mereciendo un análisis y su implementación en nuestra legislación. Así lo demostraremos a lo largo de cada capítulo.

En palabras de Gaviria Gutiérrez es necesario evitar el peligro de confundir la sociedad, en sí misma, con el acto que le da origen, el cual puede ser unilateral o plurilateral³. Por ello es importante conocer la naturaleza jurídica de las sociedades.

³ Cfr. E. GAVIRIA GUTIÉRREZ, " Sociedad unipersonal o empresa unipersonal", *Revista Facultad de Derecho y ciencias políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, núm. 98, 1996,p. 223

1.1 Naturaleza jurídica de la sociedad

La Ley General de Sociedades – en adelante la LGS - guarda silencio al omitir pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la sociedad, a diferencia de su antecesora que expresamente definía a la sociedad bajo la teoría contractualista, postura que no era aceptada universalmente.

Desde entonces se encuentra vigente el debate sobre la naturaleza jurídica de las sociedades, sin una posición única. Existen varias teorías que pretenden definir la naturaleza de la sociedad. Tales como la teoría contractualista y la teoría institucionalista. Estas son las dos principales por su grado de aceptación y son las que se desarrollarán, dejando claro que nuestra posición es a favor de esta última.

1.1.1 Teoría contractualista

La teoría contractualista considera que la sociedad es un contrato celebrado por dos o más sujetos que al realizar un aporte voluntario manifiestan su deseo de asociarse, generando obligaciones y derechos que traerán como consecuencia el nacimiento de una persona jurídica.

Para ser exactos se refiere a un contrato con prestaciones plurilaterales autónomas, regulado en el artículo 1434 del Código Civil que establece que cada socio cumple sus obligaciones independientemente con un objetivo en común, que es dotado de autonomía y ante el incumplimiento de uno o varios no acarrea la disolución, siendo requisito indispensable la pluralidad de socios para que pueda existir una asociación de sujetos.

Bajo esta teoría no se puede concebir una sociedad de un solo socio, pues se equipara la calidad de socio con la del contratante, en consecuencia no puede existir una sociedad de un solo socio como no puede haber un contrato con una sola parte contratante.

1.1.2 Teoría institucionalista

La teoría institucionalista considera a la sociedad como un ente independiente de su acto formativo y distinto de sus constituyentes, el número de socios resulta irrelevante pues el acto constitutivo en sí puede ser un contrato plurilateral o un acto jurídico unilateral, el acto formativo no es lo más importante sino la consecuencia jurídica del mismo, que es nada menos que, una persona jurídica que adquiere derechos, obligaciones y la capacidad jurídica para celebrar contratos, solicitar financiamiento, establecer alianzas, y otras acciones que no serían posibles si solo se hubiera quedado en la esfera contractual.

Esta teoría tiene sus orígenes en el Derecho Romano, en el que las incipientes empresas tenían reconocimiento de la personalidad jurídica otorgada por la autoridad pública. De igual manera, otra clara manifestación de que la sociedad no requiere esencialmente un contrato, se encuentra en el Digesto; en éste el Derecho Romano reconocía a la *universitates* la condición de ser un todo ideal, distinto a sus miembros y ajeno a las modificaciones que pudieran darse, incluida la *reductio ad unum* (Digesto 3, 4, 7,2).⁴

1.1.3 Naturaleza jurídica de la sociedad unipersonal

Nos hemos referido a las teorías de mayor aceptación sobre la naturaleza de la sociedad. Entonces, ¿Cuál es la naturaleza de la sociedad unipersonal?

Para nosotros la naturaleza de la sociedad y por ende también en su vertiente unipersonal se explica a través de la teoría institucionalista ya que la sociedad es una institución producto de

⁴ A. PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, *La sociedad de responsabilidad limitada: Disposiciones generales. Fundación. Aportaciones de capital y prestaciones accesorias. Las participaciones sociales. Sociedad unipersonal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p.79

un acto jurídico como el contrato plurilateral o una manifestación de voluntad a través de un acto jurídico unilateral. En ambos casos es importante diferenciar el acto constitutivo de la sociedad en sí misma.

La sociedad como consecuencia del acto que le da origen, resulta una persona jurídica distinta de su creador, que no se puede negar que tiene obligaciones y derechos y que realiza acciones distintas a las de su titular.

Nuestra postura está reafirmada por las sociedades unipersonales existentes en el Perú, estas no han sido creadas por un contrato, sino por un acto jurídico unilateral y se encuentran reguladas en las siguientes leyes: Ley de la Actividad Empresarial del Estado (Ley N°24948), Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N°26702), el Texto Único Ordenado del Mercado de Valores (Decreto Supremo N°93-2002) y Ley que modifica y fortalece el funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (Ley N° 30607).

1.2 Contradicción lingüística de “sociedad” por su connotación de pluripersonalidad

La palabra sociedad tiene múltiples concepciones desde la etimológica, pasando por la económica, política, hasta la jurídica. Por la primera se entiende, conforme a la Real Academia Española, como “la agrupación natural o pactada de personas, organizada para cooperar en la consecución de determinados fines”.

El termino sociedad no debe ser usado a rajatabla como “grupo de”, “conjunto de”, o “reunión de”, sino como un ente jurídico independiente, diferente de su o sus creadores, una singularidad basada en una persona imaginaria e incorpórea, pero que es visible y aceptada por terceros, y que por mandato legal es reconocida como un sujeto de derechos.⁵

⁵ E. FIGUEROA REINOSO, *La sociedad unipersonal*, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2016, p.47

Pareciera desde esta perspectiva, contradictorio pretender hablar de una sociedad unipersonal. Sin embargo, para el Derecho no todos los términos jurídicos representan su significado etimológico, tal es el caso de sociedad que concebido con la teoría institucionalista ésta representa a una persona jurídica independiente del miembro que la integra.⁶

Además, no es justificación suficiente para restringir un fenómeno jurídico necesario la alusión de una contradicción de términos. “La sociedad unipersonal constituirá así, probablemente, una *“contradictio in terminis”*, pero no una *“contradictio in substantia”*.”⁷

2. Marco conceptual de la unipersonalidad societaria

La unipersonalidad societaria es un fenómeno jurídico que está tomando más fuerza en el Derecho extranjero y cada vez son más los Estados que la aceptan y regulan, este es un claro indicador de su éxito generalizado.

2.1 Definición de sociedad unipersonal

La sociedad unipersonal es una forma jurídica que, regulada legalmente, nace mediante la voluntad libre de una persona, sea natural o jurídica o por la reunión ya sea voluntaria, contractual o fortuita de todas las acciones o participaciones de una sociedad en las manos de un solo socio, pudiendo este socio único contar con las facultades necesarias para la realización de determinados negocios con responsabilidad limitada.⁸

2.2 Características de la sociedad unipersonal

La sociedad unipersonal es una figura jurídica que aún no se encuentra regulada en nuestro país, a diferencia de un gran número de legislaciones que ya la han incorporado, dándole

⁶ F. GALGANO, “El concepto de persona jurídica”, *Revista Derecho del Estado*, N° 16, 2004, p.14

⁷ H.VON WÜRDINGER, “Die Einmann-Gesellschaft”, *Deutsche Landesreferate zum VII Internationales Kongress für Rechtsvergleichung in Uppsala, Berlin, 1996*, p.343

⁸ *Ibíd*em p.56

diferentes matices que se adaptan a su realidad socio económica. Las siguientes, son algunas de las características que presenta la Sociedad Unipersonal:

- Tiene personalidad jurídica plena distinta a la de su socio fundador.
- Está conformada por un solo socio, que puede ser una persona natural o jurídica.
- Es empleada por cualquier tipo de empresa desde las micro empresas hasta las empresas de gran envergadura, como las multinacionales.
- El capital social requerido para su formación puede ser de origen nacional o extranjero.
- Puede ser una *holding*; entendida ésta, como aquella empresa que tiene bajo su administración un grupo de sociedades.
- Puede adaptarse a la mayoría de formas societarias ya reguladas en la LGS, salvo la sociedad en comandita que por su naturaleza requiere una pluralidad de socios.
- Puede estar formada por acciones o participaciones sociales.
- Tiende a la flexibilización sin dejar de lado los mecanismos de seguridad jurídica hacia terceros.
- La administración de la sociedad puede recaer sobre el socio único o sobre un tercero delegado por éste.
- La toma de decisiones recae sobre el socio único quien conforma la instancia encargada de la toma de decisiones.
- Tiende a la promoción de la micro y pequeña empresa.

2.2 Modalidades de la sociedad unipersonal

Esta clasificación está relacionada con el origen de la unipersonalidad societaria, la cual puede ser originaria o sobreviniente.

La LGS, rechaza por el momento la sociedad unipersonal originaria, pero admite temporalmente, y como plazo máximo de seis meses, a la sociedad unipersonal sobreviniente.

Ello bajo el razonamiento que, si una sociedad viene funcionando efectivamente teniendo un solo socio sin causar ningún daño ¿Por qué castigarlos con la disolución? Siendo ésta la sanción máxima en el Derecho Societario y ¿Por qué solo seis meses? Si la sociedad viene funcionando óptimamente, acaso ¿no podría hacerlo por un plazo mayor, incluso indeterminado?

2.1.1 Sociedad unipersonal originaria

La sociedad unipersonal originaria es aquella que desde su formación es unipersonal, esto es que ha sido constituida por un solo socio ya sea persona natural o jurídica, quien ha aportado el total del capital requerido para su formación. El acto constitutivo surge de la manifestación de voluntad del único socio, cumpliendo las formas establecidas por ley. Su regulación significaría la aceptación general de la unipersonalidad societaria.

2.1.2 Sociedad unipersonal sobreviniente

La Sociedad unipersonal sobreviniente, implica que en su formación era una sociedad pluripersonal, bajo alguna de las modalidades reguladas en la LGS, y que por voluntad o por hecho ajeno se redujo su número de socios a uno. Aquí, las acciones o participaciones se concentran en el único socio.

Nuestra legislación societaria admite la sociedad unipersonal sobrevenida de manera excepcional y temporal, ya que la LGS, exige por lo menos que sean dos socios quienes conformen la sociedad, así lo establece en su artículo 4° referido otorgando el plazo de seis meses para la reconstitución de la pluralidad, bajo apercibimiento de disolver de pleno derecho a la sociedad.

2.3 Titularidad de la sociedad unipersonal

El Código Civil reconoce como titulares de derechos y obligaciones a las personas naturales y jurídicas. La LGS expresamente indica que los socios que integran la sociedad pueden ser

personas naturales o jurídicas por lo que la sociedad unipersonal no sería una excepción a esta regla.

2.3.1 Sociedad unipersonal con único socio como persona natural

Una persona natural es titular de la sociedad unipersonal siempre que cuente con capacidad legal. Al momento de la constitución de la sociedad contará con personería jurídica y limitación de la responsabilidad. Bajo la figura de la sociedad unipersonal, podrá hacerlo sin necesidad de asociarse a otras personas y obtener todos los beneficios que las figuras societarias otorgan a sus titulares.

2.3.2 Sociedad unipersonal con único socio como persona jurídica

Una persona jurídica es titular de derechos y obligaciones, ya que es reconocido como sujeto de derecho que puede constituir sociedades pluripersonales y nada impide que también pueda ser el único integrante de una sociedad unipersonal.

Esta es una de las grandes desventajas a las que se enfrenta la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, ya que ésta únicamente puede ser constituida por personas naturales.

2.4 Justificación del principio de pluralidad de socios

La pluralidad de socios para algunos puede resultar necesaria, sobre todo para los defensores de la teoría contractualista, quienes postulan argumentos en contra de la unipersonalidad societaria, pretendiendo justificar la necesidad de contar con dos o más socios para instituir una sociedad.

La pluralidad de socios, podría considerarse como un elemento esencial de las sociedades pero debemos tener en claro que no es la pluralidad de socios la que conforma esta institución independiente de sus miembros, que tiene personalidad jurídica y ésta no es una

consecuencia necesaria y exclusiva de un contrato, sino de un beneficio jurídico y económico que la ley otorga a la sociedad producto de la voluntad creadora y el cumplimiento de ciertos requisitos, independientemente si la manifestación sea fruto de un acuerdo plurilateral o una manifestación unilateral.⁹

Además, puede considerarse como necesaria para que se establezca la junta de socios obligatoria y se puedan tomar decisiones ya que esta pluralidad otorga cierto control en la sociedad al equilibrar las decisiones individualistas. Consideramos que no es relevante la cantidad de socios para contar con las facultades decisorias sino que es la misma instancia (la junta general de accionistas) la que otorga la autoridad y la facultad suficiente para tomar decisiones.

Podría pensarse también que la pluralidad de socios otorga seguridad jurídica a los acreedores, ya que al haber más socios hay mayor solvencia para cobrar sus acreencias. Sin embargo, el hecho de que existan múltiples socios con un aporte irrisorio no les garantiza salvaguardar su derecho. Además, la mayoría de sociedades tiene responsabilidad limitada y es lo que hace atractivo a las sociedades. Sin duda, debemos velar por la protección de los acreedores y existen otras alternativas como por ejemplo el establecer un capital social mínimo.

Si nos remitimos al artículo 4° de la LGS, donde se exige que las sociedades estén constituidas por al menos dos socios, cuando no hay ningún argumento con sustentos sólidos que hagan suponer la real necesidad de contar con una pluralidad de socios para que una sociedad pueda funcionar. Esto es ratificado por Enrique Elías Laroza quien al respecto considera que “en realidad no hay argumentos para justificar un número mínimo de dos socios. El deseo de darle mayor importancia a la sociedad anónima con un número mayor cae por tierra... y los

⁹ F. BONILLA SANABRIA, “Unipersonalidad societaria: a propósito de un debate actual en el derecho colombiano”, *e- Mercatoria*, vol. 7, núm. 1, 2008, p. 15.

argumentos de excesiva concentración hoy en día, es sinónimo de competencia y eficiencia. La importancia de la sociedad no se mide por el número de sus socios”.¹⁰

Estos argumentos validan la regulación de la sociedad unipersonal, una institución que tiene todo el potencial de brindar nuevas herramientas para los empresarios individuales para que puedan hacer empresa utilizando los tipos societarios ya existentes en su vertiente unipersonal, sin la necesidad de obligarlos a buscar algún socio con la única finalidad de cumplir lo que las actuales leyes obligan.

Somos conscientes que en las sociedades se pueden presentar conductas culposas y dolosas pero esto no depende de que sean uno o varios socios. Estas conductas antiéticas pueden estar presentes tanto en sociedades plurales como unipersonales y a ambas debe aplicarse los mecanismos de seguridad idóneos, esa es la tarea del legislador.

2.5 Sociedad unipersonal y el fraccionamiento patrimonial del socio único

La persona que destine parte o la totalidad de su patrimonio para formar uno distinto y en adelante ajeno a su patrimonio personal a cambio de acciones o participaciones, otorgándoselo a la sociedad constituida para que sea la nueva titular del patrimonio. Recibe la calidad de socio y con ello la facultad de toma decisiones, recibir las ganancias y también soportar las pérdidas de la sociedad.

Con ello la sociedad, incluso la unipersonal, además de constituir un instrumento jurídico para la organización de empresas, es una técnica para la gestión unitaria de patrimonios.¹¹ La persona puede disponer de su patrimonio para los fines que considere, siempre que se

¹⁰ E. ELIAS LAROZA, *Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*, Normas Legales, Lima, 1999, pp. 20-21.

¹¹ J. BECERRA GARCÍA, Evolución del Concepto de Sociedad Unipersonal, *Revista Via Inveniendi et Judicandi*, vol. 8-2, núm. 15, 2013, p.30

encuentren dentro del ámbito de lo legal y ético. Ésta puede fraccionar su patrimonio para destinarlo a la constitución de una sociedad o más sociedades. En una o varias oportunidades.

El excesivo fraccionamiento patrimonial podría configurar un fraude a la ley, sin embargo no se puede limitar a un sujeto titular de su patrimonio a determinadas formas de organización, pero sí se puede otorgar los mecanismos de seguridad para que este fraccionamiento no constituya un atentado a la ley.

3. La unipersonalidad societaria en el Derecho extranjero

La unipersonalidad societaria está presente en el Derecho extranjero desde hace ya varias décadas y hoy tiene presencia en diversos países. Para un mejor estudio nos remitiremos a sus orígenes y a la presencia que tiene en Europa, Estados Unidos y en Latinoamérica.

3.1 Antecedentes de la unipersonalidad

La unipersonalidad societaria tiene origen en la corriente anglosajona a finales del siglo XIX. En Alemania se promulga la “Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada Alemana”, esta ley fue el hito que marcó un nuevo inicio en el Derecho Societario moderno, ya que antes de esta ley se exigían siete socios como mínimo para la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, y con este cuerpo normativo se redujo a solamente dos. Así se le abre una puerta a la empresa de responsabilidad limitada al considerar además a la sociedad como un organismo independiente de los miembros que la conforman.

Es en 1910 que el jurista austriaco Otto Pisko propone que la limitación de responsabilidad debería extenderse a aquel empresario que individualmente quiera hacer empresa, postura que se concreta en la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, entendiendo esta figura como un patrimonio independiente del empresario individual pero sin personalidad jurídica.¹²

¹² Ibídem, p.10.

En 1925 en el código del Principado de Liechtenstein tiene origen *per se* la unipersonalidad societaria, siendo este el primer código que regula la Empresa individual de Responsabilidad Limitada. Está claro que el antecedente de la sociedad unipersonal fue la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Después le siguió Dinamarca que en 1973 reconoce la unipersonalidad originaria. Luego, Alemania que en 1981 admitió la constitución de sociedades de capital unipersonales y a ellos les siguió España, Bélgica, Suiza, Luxemburgo y Francia.¹³

Desde finales del siglo XIX los juristas evidenciaron la desventaja de los empresarios individuales respecto a los sociales ya que cuando dos o más personas se asociaban para ejercer una actividad empresarial podían poner a salvo una parte de su patrimonio, sin embargo si ejercían esa misma actividad de manera individual, estaban obligados a arriesgarlo en su totalidad.¹⁴

Es así que el debate sobre la sociedad unipersonal cobra más fuerza y protagonismo en el siglo XX, por ello esta figura ha ido evolucionando producto de la casuística, la doctrina y la jurisprudencia y ha encontrado sustento y gran aceptación dando como resultado la aceptación de la sociedad unipersonal en distintas formas que se adecuan a la realidad.

3.2 La sociedad unipersonal en el derecho extranjero

La sociedad unipersonal es una figura jurídica que viene respondiendo a las necesidades de los empresarios individuales en el extranjero, además aporta al desarrollo económico de diversos países. Es cierto que la realidad que se vive en Europa, Estados Unidos e incluso Latinoamérica es distinta a la que se vive en el Perú, sin embargo su regulación es totalmente posible y hasta necesaria.

¹³ Admitieron la unipersonalidad a pesar de considerar a la sociedad desde la teoría contractualista, ya que evitarían así la conformación de sociedades de favor.

¹⁴ A. PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, *La sociedad de responsabilidad limitada...* cit., p.76.

Entender la regulación de la sociedad unipersonal en el derecho extranjero nos ayudará a entender esta figura que aún no tiene plena presencia en el Perú pero que tiene éxito en otros países.

3.2.1 La sociedad unipersonal en Europa

La unipersonalidad societaria en los países europeos han tenido como influencia la Duodécima Directiva dada el 30 de diciembre de 1989 por el Consejo de las Comunidades Europeas, que dictó La Directiva 89/667/CEE. Su importancia recae en que está dedicada a las sociedades de un solo socio. Esta Directiva fue una respuesta a los trabajos previos que se venían realizando en beneficio del desarrollo de las PYMES, sin embargo no se limita a éstas, sino también a empresas de gran envergadura, y por la conveniencia de regular un instrumento jurídico idóneo que permita limitar la responsabilidad del empresario individual.¹⁵

Conformado por nueve artículos que constituyen un hito en la regulación de la sociedad unipersonal al establecer que los estados miembros deben incluir, antes del 01 de enero de 1992, en sus legislaciones nacionales una forma societaria en la que se permita la unipersonalidad.

La sociedad unipersonal ha sido expresamente admitida en casi todos los países de Europa durante los últimos años¹⁶, entre los que destacan Dinamarca (1973), Alemania (1980), Francia (1985), Holanda (1986), Bélgica (1987), España (1995) e Inglaterra (1992).

- **Dinamarca:** Es uno de los primeros países en admitir la unipersonalidad societaria integrada por personas naturales o jurídicas. En la actualidad casi todas sus formas jurídicas de constitución de empresas admiten la unipersonalidad societaria, a

¹⁵ Duodécima Directiva 89/667/CEE, núm. L 395/40, 1989

¹⁶ A. LUCINI MATEO, "Reflexiones acerca del proyecto de directiva europea sobre sociedad limitada unipersonal (SUP)", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 63, 2015, p.26

excepción del Partnerselskab¹⁷ que requiere dos tipos de socios los comanditados y los comanditarios.

- **Alemania:** Inicialmente se aceptaba la pluralidad de socios aparente, en otras palabras admitían la constitución de sociedades integradas por socios de favor o ficticios para cumplir con la pluralidad requerida. Es a partir de 1980 que son aceptadas las sociedades unipersonales, a través de la Sociedad de Fundación Unipersonal con la finalidad de evitar la constitución de sociedades con socios de favor.
- **En Francia:** El ordenamiento Francés era uno de los más tradicionales y que a pesar de su renuencia al cambio ha sabido responder a las exigencias competitivas del viejo continente. Si bien desde 1985 se acepta la creación originaria de sociedades de responsabilidad limitada unipersonales, es la Sociedad por Acciones Simplificada el gran avance societario que la legislación francesa nos hereda, una institución flexible, moderna que responde a las actuales necesidades de los empresarios y que además admite la unipersonalidad.
- **En Bélgica:** Desde 1987 se acepta la creación de la Sociedad Privada de Responsabilidad Limitada constituida por una persona, lo que conllevó a la modificación del Código Civil para evitar una contradicción normativa respecto a que las sociedades podían ser constituidas originariamente por un único socio.
- **España:** El derecho español en el ámbito societario ha pasado por una importante reestructuración en beneficio de los pequeños y medianos empresarios, en la misma línea propuesta por la Comunidad Europea, promulga la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que admite la unipersonalidad originaria y sobrevenida. En el año 2003 se regula la Ley de las Sociedades de Nueva Empresa que promueve las PYMES al simplificarse los requisitos y trámites para su constitución y que además permite la unipersonalidad aunque limita que los socios sean únicamente personas naturales.

¹⁷ Esta forma de organización empresarial es similar a la sociedad en comandita que requiere dos tipos de socios; los socios comanditarios y los socios colectivos. Los primeros son inversionistas, su participación se limita a la aportación de capital. Los segundos son los que administran la sociedad.

- **Inglaterra:** Es el país donde se encuentra uno de los más relevantes antecedentes jurisprudenciales sobre las sociedades unipersonales conocido como el caso “Salomon vs. Salomon and Company” que data de 1897 y fue emitido por la Cámara de Lores la cual era la última instancia jurisdiccional. Este fallo es relevante ya que reconoce como válida la constitución de una sociedad que a pesar de ser constituida por prestanombres y de tener de hecho un solo socio. El uso de socios prestanombres es aceptado por que la compañía es válida a pesar de ser de propiedad de un solo sujeto, siempre que no haya fraude, la responsabilidad limitada será respetada.¹⁸

Cabe destacar que estos no son los únicos países europeos que admiten la unipersonalidad. También está reconocida en Portugal, Austria, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Irlanda, Malta, Polonia, Suecia, Republica Checa y Luxemburgo, conforme a las pautas establecidas por la Duodécima Directiva de la Comunidad Europea.¹⁹

3.2.2 La sociedad unipersonal en EE.UU.

En Los Estados Unidos, las sociedades unipersonales son válidas en cuanto las formas societarias reguladas están basadas en el *Model Bussines Corporation Act*, este conjunto de recomendaciones indica que una o más personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras pueden ser socio(s) fundador(es) de una sociedad anónima.²⁰

Cada uno de los cincuenta Estados que integran al gigante norteamericano tiene una regulación independiente, sin embargo han adoptado el *Uniform Commercial Code* que ha permitido unificar criterios. Si bien solo algunos estados admiten la unipersonalidad societaria los demás no la castigan y admiten la unipersonalidad sobreviniente que es refrendada por la jurisprudencia fuente del derecho que tiene gran validez en el sistema anglosajón.

¹⁸ A. PIAGGI DE VANOSSI, *Estudios sobre la sociedad unipersonal...* cit., p.115.

¹⁹ B. COLOMAR, Sociedad unipersonal. Importancia de su incorporación en el derecho argentino, JD Supra, recuperado de: <https://www.jdsupra.com/legalnews/sociedad-unipersonal-importancia-de-su-i-98989/>, el 12 de julio de 2018.

²⁰ E. FIGUEROA REINOSO, *La sociedad unipersonal....cit.*, p.35

3.2.3 La sociedad unipersonal en Latinoamérica.

América Latina ha tenido como principal influencia al derecho europeo. Actualmente, como sostiene Francisco Reyes Villamizar, Latinoamérica está en una etapa de apertura económica a nivel mundial con grandes progresos en inversión y crecimiento económico. El doctrinario colombiano se cuestiona si, ¿la legislación societaria ha evolucionado con igual rapidez? A lo que responde con una negativa, señalando que Latinoamérica aún tiene un largo camino por recorrer.²¹

Es en ese sentido la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) emitió La Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada para su máxima difusión a fin de que los estados miembros²² la adopten en su normatividad interna. En Palabras de Francisco Reyes Villamizar “...las previsiones normativas contenidas en ella podrían dar lugar a un mejoramiento de la calidad del Derecho Societario en los países de América.”²³

El objetivo de la ley es presentar una propuesta diseñada para la realidad de América Latina que mediante una nueva forma societaria flexible e innovadora se reduzca la informalidad y se evidencie en el crecimiento económico. Esta Ley está basada en el exitoso modelo colombiano contenido en la Ley N° 1258 de 2008 que admite expresamente su constitución por uno o varios socios que pueden ser personas naturales o jurídicas.

El éxito de la Sociedad por Acciones Simplificada es que permite que se pueda adaptar a las necesidades de los empresarios, por su prevalencia de la autonomía de voluntad del o los

²¹ F. REYES VILLAMIZAR, *Sociedad por acciones simplificadas: Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos*, Themis, núm. 59, 2011, p. 73

²² Perú es miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), y Venezuela no es parte de este compromiso debido a que no fue parte del proceso de negociación y por haber iniciado un proceso de denuncia contemplado en el artículo 143 de la Carta de la OEA

²³ F. REYES VILLAMIZAR, “Ley Modelo de la OEA sobre sociedades por acciones simplificadas”, en F. REYES VILLAMIZAR (coord.), *La SAS y su influencia en América Latina*, Legis, Bogotá, 2018, p.3

socios, disminución de costos, menos trabas burocráticas, y eficiencia en la resolución de controversias en materia societaria. Estos son los elementos que han configurado a este modelo como uno de los más grandes avances societarios. Esta afirmación se ve reflejada en el modelo colombiano en el que la Sociedad por Acciones Simplificada ha cumplido diez años de ser un modelo exitoso y las cifras lo avalan (véase cuadro 1).²⁴El número de sociedades unipersonales en el 2017 equivalen al 98% del total de sociedades constituidas, mientras que tan solo el 2% corresponden al resto de formas societarias entre las que se encuentran la sociedad anónima, sociedad colectiva, sociedad en comandita y sociedad de responsabilidad limitada.

CUADRO 1

Año	Totalidad de Sociedades registradas	Sociedad por acciones simplificadas registradas	Porcentaje
2009	40 690	21 809	54%
2010	47 356	38 725	82%
2011	58 676	53 713	92%
2012	62 685	59 239	95%
2013	63 861	60 975	95%
2014	72 213	69 578	96%
2015	63 205	61 315	97%
2016	65 240	63 710	98%
2017	70 022	68 621	98%

Fuente: Confederación de Cámaras de Comercio 2017

Los países latinoamericanos no son ajenos a la necesidad de compaginar la realidad con el derecho, por ello veremos cómo algunos países vecinos ya han incluido a la sociedad unipersonal en sus respectivas legislaciones internas.

²⁴ Ibídem, p. 61

- **Colombia:** País que hoy es un referente de la legislación societaria gracias a su exitoso modelo denominado Sociedad por Acciones Simplificada regulada en la Ley N° 1258 de 2008, inspirado en la institución francesa del mismo nombre. Que puede ser constituida por una o varias personas naturales o jurídicas con responsabilidad limitada.

Es relevante destacar que las controversias suscitadas en el ámbito societario son de competencia de las Superintendencia de Sociedades de Colombia, órgano especializado que se ha ganado la confianza de los empresarios para acudir, encontrando una resolución efectiva y rápida.

- **Argentina:** Una de las más importantes reformas del Código Civil y del Código de Comercio es la admisión de la sociedad unipersonal en la Ley de Sociedades N°19.550. Esta admisión solo se reguló como válida para las sociedades anónimas, además desapareció la causal de disolución por la reducción del número de socios a uno, por ende la unipersonalidad societaria fue admitida en sus dos modalidades tanto originaria como sobrevenida.

En la actualidad existen tres tipos de sociedades unipersonales: Las sociedades del Estado reguladas en la Ley N° 20.705 que admite la unipersonalidad desde hace más de 40 años; las Sociedades Anónimas Unipersonales, incorporadas en la Ley General de Sociedades mediante la ley N° 26.994 y desde el año pasado la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS), que admite unipersonalidad (Ley N° 27.349).

- **Chile:** Al tratar la unipersonalidad societaria optaron por la tesis más tradicional al admitir en sus inicios únicamente a la EIRL como un patrimonio destinado a fines mercantiles. Es a raíz de las limitaciones que esta figura presenta que Chile reconoce la sociedad unipersonal a través de la regulación de la Sociedad por Acciones por medio de la Ley N°20.190 expedida en el año 2007.

- **Uruguay:** La ley uruguaya admite la unipersonalidad sobreviniente, a pesar de que por regla general exige la plurisubjetividad. Es un año después de la dación de la Ley uruguaya de Sociedades Comerciales N° 16.060 que el Poder Ejecutivo mediante el Decreto N° 355/990 dispone que a fin de evitar la disolución de la sociedad por la pérdida de la pluralidad de socios el accionariado puede concentrarse en manos de un solo socio que puede ser persona natural o jurídica.
- **Brasil:** Reconoce en la Ley de Sociedades Anónimas la unipersonalidad a través de la figura societaria conocida como Subsidiaria Totalmente Integrada, regulada por la Ley N° 6404. Bajo esta figura, una sociedad que debe ser obligatoriamente brasileña es el único accionista de sus subsidiarias.

4. La unipersonalidad societaria en la legislación peruana

En el Perú no se rechaza la unipersonalidad societaria del todo, ya que se acepta excepcionalmente tanto en la LGS como en leyes especiales. Otra modalidad en la que se presenta la unipersonalidad es a través de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada regulada mediante el Decreto Ley N° 21621, sin embargo ésta no califica como sociedad de modo que dicha norma no regula la sociedad unipersonal.

Otras formas en las que se presenta la unipersonalidad societaria en el Perú son bajo el amparo de artilugios legales.²⁵ Es posible la constitución de sociedades unipersonales fuera de la normatividad que hemos mencionado. Como es el caso de los socios de favor que tienen una participación del 0.01% del total del accionariado o que para mantener la totalidad del control de la sociedad se constituye previamente una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y que con el titular de la misma se constituye una sociedad, este último caso que podría ser totalmente viable no ha sido contemplado por nuestros legisladores encontrándose un vacío al respecto.

²⁵ D. ECHAIZ MORENO, "Lo errado, lo inconcluso y lo imprevisto en la Ley General de Sociedades", en *Estudios de derecho societario*, Normas Legales, Trujillo, 2005, p.386.

Cuando se trata de sociedades en el ámbito jurídico “lo importante en la actualidad no es que se unan dos o más personas, es decir, no es el derecho de asociación en sí, sino la posibilidad de participar en la economía a través de personas jurídicas como sujetos de derechos y obligaciones, independientemente de quién o quiénes las constituyan”²⁶

4.1 Decreto ley N° 21621, Ley que norma la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL).

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es aquella que como su nombre lo dice nace de la voluntad de una sola persona natural. Está vigente desde la promulgación del Decreto Ley N° 21621, el 14 de setiembre de 1976, a la fecha han transcurrido 42 años que hacen que esta figura jurídica se encuentre desfasada. Debemos tener en cuenta que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada estaba pensada en un contexto socio económico y jurídico distinto. En el año 1976 nos regíamos bajo la Constitución Política de 1933 y bajo el Código Civil de 1936. Y, además de haber, cambiado el modelo económico, esta ley fue dada bajo la presidencia de Morales Bermúdez bajo un régimen en el que atravesábamos un reformismo militar con una política plagada de intervencionismo.

Si bien ha sufrido algunas modificaciones a posterior, no han sido suficientes para superar las deficiencias que presentan, ya que no solo se requiere cambios de forma sino cambios estructurales, que origina un modelo distinto.

Es evidente que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada fue pensada como un alternativa para limitar la responsabilidad del empresario individual y la de promover la pequeña empresa, sin embargo el derecho debe adaptarse a la realidad y en más de cuarenta años se han producido cambios socioeconómicos que ameritan una actualización societaria

²⁶ M. ÁVILA CRISTANCHO, “SAS: Transición a un derecho en el que prima la autonomía de la voluntad”, *Revista de Derecho Privado de la Universidad de los Andes*, núm. 48, 2012, p.8.

que venza las deficiencias que hoy la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada presenta.

Si bien en el artículo 1° del Decreto Ley, define a la EIRL como: “Una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de pequeña empresa, al amparo del Decreto Ley N° 21435”.

Esta figura jurídica que ha adoptado el Perú permite al empresario individual desarrollar actividades económicas dentro del marco de la pequeña empresa y que a su vez le permite limitar su responsabilidad. Debiendo necesariamente sufrir una transformación una vez que sus operaciones comerciales superen los límites establecidos por la pequeña empresa.

4.2 Ley N° 26887, Ley General de Sociedades

La LGS entró en vigencia el 01 de enero de 2008, si bien a lo largo de los años se han dado varias modificaciones, y habiendo cumplido veinte años es necesaria una revisión integral de la norma para ello se ha conformado mediante Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS un Grupo de Trabajo para su evaluación.

En lo que nos refiere, contempla la unipersonalidad de manera excepcional, en su artículo 4° hace mención a la pluralidad de socios e indica que: “...si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo...” Podemos entonces afirmar que durante ese plazo la sociedad se transforma en unipersonal y sigue funcionando.²⁷

En el último párrafo del mismo artículo se indica que “no es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en casos señalados expresamente por ley”, de aquí se

²⁷ La sociedad sigue funcionando como sociedad irregular por ende la responsabilidad limitada se ve suspendida.

desprende la permisión que se le da al Estado para hacer empresa siendo éste el único titular. Así mismo, la ley nos remite a leyes especiales que admiten la unipersonalidad cuando se trata de empresas subsidiarias del sistema financiero, agentes de bolsa y cajas municipales, que se constituyen como sociedades anónimas a las que no se les exige la pluralidad de socios.

4.3 Normatividad complementaria. Leyes que admiten unipersonalidad de manera excepcional

Nuestro sistema legal admite en parte la sociedad unipersonal originaria de manera expresa, casos en los que no se requiere la pluralidad de socios y esto no configura ningún impedimento ni limitación para el óptimo desarrollo de sus actividades de gestión ni de operación. Los siguientes casos son claros ejemplos de la aceptación de la sociedad unipersonal para determinados sectores

4.3.1 Empresas subsidiarias del sistema financiero y de seguros

Las empresas financieras del sector privado están reguladas en la, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702), que establece:

“Artículo 36º.- Reglas para la constitución de subsidiarias.

Para la constitución de subsidiarias por parte de las empresas del sistema financiero y de seguros, rigen las siguientes reglas:

(...)

3. No es exigible la pluralidad de accionistas.”

Esta regulación permite que los bancos puedan constituir empresas subsidiarias, sin la necesidad de buscar uno o varios socios ya que no les es exigible la pluralidad de socios, con la finalidad de que organicen eficientemente el desarrollo de sus actividades sin perder el control de sus operaciones.

4.3.2 Sociedades agentes de bolsa

Se encuentran reguladas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores (el DS. 093-2002-EF), el cual establece que, las sociedades agentes de bolsa básicamente son intermediadores en las operaciones que se realización en las Bolsas de Valores; y se constituyen como sociedades anónimas a las que no se les exige la pluralidad de socios.

En el Directorio de Agentes de Intermediación de la Superintendencia de Mercado de Valores se encuentran registrados en total veintitrés sociedades agentes de bolsa, de los cuales diez están constituidas por un socio que ostenta el 100% de acciones.

CUADRO 2

Sociedades Agentes de Bolsa unipersonales²⁸			
N°	Sociedad Titular	Agente de Bolsa	Accionariado
1.	BNB CORPORACIÓN S.A	BNB Valores Perú S.A. SAB	99.99%
2.	ACRES Investments S.A.	ACRES Sociedad Agente de Bolsa S.A.	99.99%
3.	BBVA CONTINENTAL	Continental Bolsa SAB	100%
4.	DIVISO GRUPO FINANCIERO S.A.	DIVISO BOLSA SAB	99.99%
5.	Corporación Coril S.A.C.	Sociedad Agente de Bolsa S.A	99.99%
6.	Intercorp Financial Services Inc.	Inteligo SAB S.A.	99.99%
7.	Grupo Económico Kallpa	KALLPA SECURITIES SAB	100%
8.	Renta 4 Banco	RENTA4 SAB S.A.	99.99%
9.	SURA ASSET MANAGEMENT PERU S.A.	SAB SURA S.A	99.99%
10.	Scotiabank Perú S.A.A	SCOTIA BOLSA SAB	100%

²⁸ Muestra obtenida del total de Sociedades Agentes de Bolsa con autorización vigente para realizar operaciones en el mercado de valores peruano.

FUENTE: Superintendencia de Mercado y Valores, actualizado al 02 de noviembre de 2018

4.3.3 Empresas del Estado

La actividad empresarial estatal cubre las necesidades de interés público donde el sector privado no tiene presencia o es insuficiente y está regulada mediante el Decreto Legislativo N° 1031, bajo la dirección del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial (FONAFE).

Cabe mencionar que las empresas estatales también se rigen por la LGS que establece que pueden ser constituidas únicamente por el Estado, debiendo ser éste, el único propietario del total del accionariado. El hecho de que sea un solo socio titular no configura ningún impedimento para su funcionamiento.

Como veremos en la siguiente grafica en el Perú existen en la actualidad veintisiete empresas estatales en las que Estado es el único titular o cuenta con más del 99% de acciones.

CUADRO 3

Empresas Estatales con participación única o mayoritaria				
N°	Empresa	N° de Partida	Oficina registral	Participación
1.	ACTIVOS MINEROS S.A.	11924481	LIMA	100 %
2.	EMPRESA DE ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELECTRICA S.A. - ADINELSA	11099911	LIMA	100 %
3.	BANCO AGROPECUARIO - AGROBANCO	11382875	LIMA	100 %
4.	CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO S.A. - COFIDE	11019289	LIMA	99.17%

5.	CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. - CORPAC	70201195	CALLAO	100 %
6.	EMPRESA PERUANA DE SERVICIOS EDITORIALES S.A. - EDITORA PERÚ S.A.	11012141	LIMA	100 %
7.	EMPRESA DE GENERACIÓN ELECTRICA DE AREQUIPA S.A. - EGASA	11000342	AREQUIPA	100 %
8.	EMPRESA DE GENERACIÓN ELECTRICA MACHUPICCHU S.A. - EGEMSA	11006542	CUSCO	100 %
9.	EMPRESA DE GENERACIÓN ELECTRICA DEL SUR S.A. - EGESUR	11000475	TACNA	100 %
10.	EMPRESA REGIONAL DE SERCVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL CENTRO S.A. - ELECTRO CENTRO	11000672	HUANCA YO	100 %
11.	EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONOROESTE S.A.	00110544	PIURA	100 %
12.	EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A. - ELECTRO NORTE	11000052	CHICLAYO	99.99%
13.	EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. - ELECTRO ORIENTE	11000601	MAYNAS	100 %
14.	EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DE PUNO S.A. - ELECTRO PUNO	11001306	PUNO	99.609928%
15.	EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD S.A. - ELECTRO SUR	11003278	TACNA	100 %
16.	EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL SUR ESTE S.A.A. - ELECTRO SURESTE	11003503	CUSCO	99.676837%

17.	EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A. - ELECTRO UCAYALI	11000063	ELECTRO UCAYALI	99.914787%
18.	EMPRESA NACIONAL DE LA COCA SOCIEDAD ANONIMA - ENACO	11000102	CUSCO	100 %
19.	EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. - ENAPU	70200372	CALLAO	100 %
20.	FABRICA DE ARMAS Y MUNICIONES DEL EJERCITO S.A.C. - FAME	12334168	LIMA	100 %
21.	FONDO MIVIVIENDA S.A.	11039276	LIMA	100 %
22.	EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRO NORTE MEDIO S.A. - HIDRANDINA	11000323	TRUJILLO	95.24%
23.	PERUPETRO S.A.	00259837	LIMA	100 %
24.	EMPRESA DE GENERACIÓN ELECTRICA SAN GABÁN S.A. - SAN GABÁN	11000181	PUNO	100 %
25.	EMPRESA SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA S.A. - SEDAPAL	02005409	LIMA	100 %
26.	EMPRESA SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A - SERPOST	00329444	LIMA	100 %
27.	EMPRESA SERVICIOS INDUSTRIALES DE LA MARINA S.A. - SIMA PERÚ	70200366	CALLAO	100 %

Fuente: FONAFE, actualizado al 30 de junio de 2018²⁹

²⁹ Comprende únicamente a las empresas bajo el ámbito de FONAFE, y en las cuales éste ejerce la titularidad directa de las acciones; y no así a la totalidad de las empresas estatales.

4.4 Comparación (semejanzas y diferencias) entre la EIRL y la sociedad unipersonal

Las organizaciones empresariales unipersonales pueden ser concebidas de dos formas, bien como empresas dotadas de personalidad jurídica o como sociedades iguales a todas las demás, salvo en el hecho de tener un solo socio.³⁰ Son estas dos concepciones las que se suelen confundir (sociedad y empresa), que se ha llegado a la distorsión de equipararlas conceptualmente. Toda sociedad es empresa pero no toda empresa es una sociedad.³¹

El Perú ha adoptado la unipersonalidad a través de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL), esta figura jurídica no solo requiere un cambio de forma sino un cambio estructural, que originaría un modelo distinto. Si bien está presente la unipersonalidad ésta no califica como sociedad de modo que esta norma no regula la sociedad unipersonal y el hecho de que este regulada la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada no impide que se regule también la sociedad unipersonal ya que la primera tiene deficiencias y además es conveniente brindar un abanico de opciones a los empresarios para que puedan elegir la que mejor se adapte a sus necesidades.

Con la finalidad de tener una mayor claridad sobre La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal, es conveniente realizar una comparación basada en lo establecido en el Decreto Ley N° 21621, ley que norma la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL) y la LGS ya que no existe una norma específica que regule la sociedad unipersonal, sin embargo esta tiene la naturaleza societaria, y finalmente en un común denominador de la regulación de la sociedad unipersonal en el extranjero.

Semejanzas:

- Ambas son formas de organización empresarial individual.

³⁰ E. GAVIRIA GUTIÉRREZ, "Sociedad unipersonal o empresa unipersonal"... cit., p.221

³¹ D. ECHAIZ MORENO, "La ley General de Sociedades a diez años de su vigencia (1998-2008)", en J. CARO JOHN (director), *Jus doctrina & practica*, Griljey , Lima, 2008, p. 535

- Cuentan con personalidad jurídica, es decir crea una persona distinta al titular, además tienen el beneficio de la limitación de la responsabilidad del socio al monto de sus aportes.
- Ambas se constituyen mediante escritura pública y se inscriben en el registro mercantil.
- Una persona puede constituir más de una EIRL, lo mismo sucede con la constitución de la sociedad unipersonal.
- Los bienes aportados por el socio constituyen el capital de la empresa, esto aplica para ambas formas de organización empresarial

Diferencias:

- La EIRL está destinada exclusivamente a actividades comerciales realizadas por la pequeña empresa, si la empresa individual crece a gran escala tendría que transformarse en una sociedad. Lo que demuestra que este modelo no resulta eficiente al limitar el crecimiento de las pequeñas empresas constituidas como EIRL. En cambio la sociedad unipersonal es idónea tanto para pequeñas empresas como para las de gran envergadura.
- La EIRL solo puede ser constituida por personas naturales, en cambio la sociedad unipersonal puede ser constituida tanto por personas naturales como personas jurídicas
- La naturaleza de la EIRL limita que el titular pueda dividir su capital y transferirlo en parte. En cambio la sociedad unipersonal permite que el capital esté dividido en acciones o participaciones que facilitan la transmisión de las mismas, dividir las le permitirá obtener financiamiento sin la necesidad de recurrir al sector financiero.
- En el caso de la muerte del titular, la sucesión *mortis causa* con múltiples herederos que desean mantener la titularidad transcurrido el plazo establecido por ley,³² están en

³² Decreto Ley N° 21621. Artículo 31.- Si los sucesores fueran varias personas naturales, el derecho del Titular pertenecerá a todos los sucesores en condominio, en proporción a sus respectivas participaciones en la sucesión, hasta por un plazo improrrogable de cuatro años contados a partir de la fecha de fallecimiento del causante.

la obligación de transformarla en una sociedad comercial de responsabilidad limitada. En cambio la sociedad unipersonal puede convertirse en una pluripersonal sin la necesidad de transformarse en otra forma de organización empresarial.

- Para el cambio de nombre de una EIRL, por presentarse una duplicidad de nombre, el procedimiento debe llevarse vía judicial; a diferencia de las sociedades que conflictos como estos pueden resolverse en la vía privada. Siendo este último una solución más rápida y menos costosa.
- Las EIRL solo puede tener sucursales sin personalidad jurídica a pesar de estar inscritas en el registro mercantil en cambio las sociedades pueden crear empresas subsidiarias una gran ventaja para los grandes grupos empresariales que les permite una mejor organización empresarial sin perder el control societario.
- Las actividades que desarrollan las EIRL tiene únicamente carácter mercantil, en cambio la sociedad unipersonal brinda un gran abanico de opciones para realizar negocios, operaciones, servicios siempre que cumplan con el requisito indispensable de la licitud.
- El domicilio de la EIRL tiene que estar fijado en el Perú, en cambio la sociedad unipersonal además puede hacer en el extranjero.
- Las actividades que desarrollan las EIRL están limitadas a ser realizadas en territorio peruano. En cambio las sociedades si pueden desarrollar su objeto social en el extranjero.
- La reestructuración empresarial es una opción únicamente para las sociedades, en cambio a la EIRL únicamente le queda el camino de la declaratoria de quiebra.

CAPÍTULO SEGUNDO:

REGULACIÓN NORMATIVA DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

1. Justificación para la regulación normativa de la sociedad unipersonal en el Perú:

El transcurso del tiempo genera la necesidad de modificar la normatividad para que se encuentre en la misma sintonía que la realidad. El jurista americano - Roscoe Pound se centró en formular el interrogante relativo a las diferencias existentes entre el Derecho escrito o “derecho de los libros” y su aplicación real “derecho de acción”.³³ Este aspecto es de suma importancia en materia societaria por la vinculación que tiene el desarrollo económico con las organizaciones empresariales.

De igual forma toda normativa debe estar alineada a la Constitución Política vigente, en el artículo 2 inciso 17 de la Constitución se regula el derecho de toda persona “a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación...”. Participar en la vida económica implica crear empresas y sociedades³⁴, esto es que los sujetos puedan hacer uso de las formas organizativas permitidas en el Perú, sin embargo el empresario individual se ve limitado hoy a una sola figura jurídica, la EIRL, y si no lo hace se ve sancionado con la disolución de la sociedad al perder ésta la pluralidad.

Es así que en la década de los 90 se dio la Constitución Política que hoy nos rige y teníamos una regulación societaria que se había quedado obsoleta, por ello mediante la Resolución Ministerial N° 424-94- JUS se nombró la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, y después de un exhaustivo análisis se dio origen a una ley creada especialmente para el Perú es así que se publica la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887), el 09 de diciembre de 1997.

³³ R.POUND, *Law in Books and Law in Action*, American Law Review 44 Am.L., 1910 citado por F. REYES VILLAMIZAR, “La Ley Modelo de la OEA sobre sociedades por acciones simplificadas”, en (coord.), *La SAS y su influencia en América Latina*, Legis, Bogotá, 2018, p. 28, nota 78.

³⁴ R. BEAUMONT CALLIRGOS, “Marco constitucional de las sociedades”, en B. PASQUEL SOTELO (Dir.), *A los 12 años de la ley general de sociedades*, Grijley, Lima, 2010, pp. 41-43.

En la exposición de motivos de la presentación del proyecto de la LGS y en palabras del Dr. Enrique Normand Sparks, hay dos elementos que ameritan la actualización de la normativa societaria, y que hoy también están presentes, uno de ellos es la antigüedad de la norma y por otro lado la transformación económica del Perú en los últimos años. “Es interesante señalar la experiencia de la legislación anglosajona. En Inglaterra hay unos comités nombrados tradicionalmente cada veinte años para revisar la legislación societaria.”³⁵

Exactamente han transcurrido 20 años desde que entró en vigencia la LGS y en ese tiempo el Perú ha tenido grandes progresos que se han reflejado en nuestra economía, lamentablemente en materia societaria nos hemos quedado dos décadas atrás, generando que la realidad supere la teoría jurídica. Por lo que es momento de reestablecer la relación entre el Derecho Societario y la realidad. Veinte años después se deben modificar ciertos artículos, debido a lo errado, lo inconcluso y lo imprevisto en la LGS³⁶.

Esta necesaria reforma societaria es respaldada por la iniciativa del Poder Ejecutivo al nombrar un Grupo de Trabajo para evaluar la LGS, y compartida por el Dr. Julio Salas Sánchez³⁷ quien manifiesta que la sociedad unipersonal ha sido expresamente incorporada en el Anteproyecto de la nueva LGS³⁸. Ante la pregunta sobre su posición respecto a la regulación de la sociedad unipersonal en el Perú nos indica que “durante muchos años los empresarios tuvieron que recurrir a una falsa realidad jurídica para poder contar con una sociedad, cualquiera fuera el tipo societario por el que optara. La ley (el Código de Comercio, la Ley de Sociedades

³⁵ E. NORMAND SPARKS, “Exposición de motivos de la presentación del Proyecto de la Ley General de Sociedades”, *Themis*, núm. 31, 1995, p. 9

³⁶ D. ECHAIZ MORENO, “Lo errado, lo inconcluso y lo imprevisto en la Ley General de Sociedades”... cit., p. 351

³⁷ Dr. Julio Salas Sánchez es abogado por la Universidad Católica del Perú. Doctrinario, autor de varios artículos. Integrante de la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley general de Sociedades designada en 1994 y presidente del grupo de trabajo designado mediante Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS

³⁸ Mediante Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS de fecha 12 de mayo de 2018 se crea el grupo de trabajo encargado de elaborar un informe técnico que contenga la revisión y propuestas de mejora respecto del Anteproyecto de la Ley general de Sociedades y otras normativas en materia de personas jurídicas mercantiles y se designa como presidente al Dr. Julio Salas Sánchez.

Mercantiles, la Ley General de Sociedades) requería la pluralidad de socios, como requisito obligatorio e ineludible, aun cuando, en la realidad, solo había un titular de las acciones o participaciones”³⁹ y el Dr. Carlos Molina Sandoval⁴⁰ se encuentra “...absolutamente a favor de la unipersonalidad y de la libertad societaria. Lo que no está prohibido por una razón de orden público debe estar permitido.”⁴¹

Propugnar una regulación societaria moderna e idónea para impulsar el desarrollo económico del país, debería incluir la regulación de la sociedad unipersonal. Los detractores de dicha posición argumentan que la unipersonalidad ya ha sido considerada en la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. No obstante, y sin quitarle el mérito, la aceptación que esta figura ha tenido, ha constituido un hito que permitió el ingreso de la unipersonalidad en nuestro sistema jurídico.

La regulación de la sociedad unipersonal en la LGS responde a las necesidades empresariales como la excesiva presencia de normas imperativas, la superación de la contractualización societaria, las tendencias internacionales en las que la sociedad unipersonal está desempeñando un papel preponderante en sus economías ,la necesidad de la superación de los socios testaferros para cumplir con la pluralidad “aparente” que exige la norma societaria⁴², la eliminación de sanciones excesivas, y finalmente incentivar la formalización y el crecimiento económico de las MYPES en el Perú.

Es importante considerar la utilidad de la sociedad unipersonal para el empresario individual, debido a que hoy está en desventaja frente a los empresarios que deciden asociarse, estos

³⁹ Entrevista realizada el 16 de julio de 2018

⁴⁰ Dr. Carlos Molina Sandoval es abogado por la Universidad Nacional de Córdoba, doctor en Derecho y Ciencias Sociales, es especialista en derecho societario. Doctrinario argentino, autor de 33 libros y tratados jurídicos, más de 300 publicaciones en revistas científicas, expositor y conferencista nacional y extranjero.

⁴¹ Entrevista realizada el 02 de agosto de 2018

⁴² N. NIETO NIETO *et alii*, “Perfil jurídico de las Sociedades por Acciones Simplificadas constituidas en Medellín durante el primer año de vigencia de la Ley 1258 de 2008”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2012, p. 164

últimos tienen una gama de opciones y pueden optar por la que mejor se adecúe a su organización empresarial, en cambio el empresario individual solo tiene como opción la EIRL.

La regulación de la sociedad unipersonal, como una alternativa adicional para el empresario individual será un impulso para las pequeñas y medianas empresas, generando además fuentes de trabajo que se reflejarán en el desarrollo de la economía y que además velará por la conservación de la empresa manteniendo los beneficios societarios.

Regular la sociedad unipersonal tiene una relevancia práctica, necesaria y económica ante la cual el derecho debe establecer su posición y plasmarse en una urgente reforma societaria que en nuestra opinión debe incluir la unipersonalidad societaria. Además, su inclusión en la Ley no requiere grandes modificaciones y es fácilmente adaptable a la legislación vigente. Permitiendo a los empresarios que teniendo el capital y la voluntad de destinar parte de sus bienes a la creación de organizaciones empresariales, contar con el beneficio de la personería jurídica y la limitación de responsabilidad.

1.1 La sociedad de favor y el socio testaferro

En el Perú los empresarios han encontrado como limitación un sistema que no le brinda alternativas de organización empresarial. Si bien se regula la EIRL, ésta no tiene todas las bondades de las formas societarias.

Ante esta limitación han encontrado como salida el empleo de la “apariencia de pluralidad” con el apoyo de socios testaferros o prestanombres, en muchos casos insolventes, para cumplir con el requisito de la pluralidad exigida en la constitución o que habiendo surgido la sociedad pluripersonal ha perdido la pluralidad de socios y desea mantener sus operaciones que a pesar de la unipersonalidad son sólidas y eficientes.

Conviene en este punto definir a la sociedad de favor y el socio testaferro. La sociedad de favor o también conocida como sociedad de paja es aquella en la que no todos los socios tienen la verdadera intención de constituir la sociedad, tan solo prestan su nombre para lograr la constitución de la sociedad ya que por temas formales es necesario cumplir con la pluralidad.

El socio testaferro, por su parte, es aquel que, sin tener real participación en una sociedad, tiene un porcentaje irrisorio de las participaciones o acciones, esto dependiendo del modelo societario elegido. No tienen injerencia en la sociedad y solo actúan de presta nombres ya que tampoco aportan capital para la constitución. Muchas veces se acude a un amigo, familiar o asesor.

Este hecho genera inseguridad jurídica ya que en la práctica son sociedades de un solo socio pero en el acto constitutivo se consignan más nombres, constituyéndose falsas sociedades pluripersonales en las que el capital pertenece a una sola persona ya que éste aporta todo o casi todo.

Esta práctica ha escapado de la previsión de nuestra legislación, si bien exige la pluralidad de socios no establece el porcentaje que cada uno de los socios debe tener, bajo esta premisa el socio puede tener el 99.99% y el socio que solo actúa de presta nombre el 0.01% para cumplir con el requisito de pluralidad, como consecuencia solo un socio tiene la facultad de toma de decisión. “Así encontramos y seguiremos encontrando a la sociedad unipersonal, real, viva con el inofensivo ropaje de la pluralidad aparente.”⁴³

Esta realidad la hemos visto de cerca en Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston, empresa que para organizar sus actividades empresariales segmentó la empresa en distintos rubros y creó empresas para cada uno de ellos, un claro ejemplo se evidencia en las actividades

⁴³ E. GAVIRIA GUTIÉRREZ, “ Sociedad unipersonal o empresa unipersonal”...cit., p.231

de reparto de mercaderías, para ello creó Transportes 77, empresa en la que Backus tiene el dominio del más de 99.99 % de acciones.

El derecho comparado vio como solución la regulación de la sociedad unipersonal que está teniendo un éxito comprobado y en nuestro país se optó por la empresa unipersonal que como hemos visto tiene desventajas respecto de la primera.

1.2 Ventajas y desventajas de la sociedad unipersonal

Hemos mencionado en más de una oportunidad la conveniencia de regular la sociedad unipersonal y por ello es prudente evaluar esta figura desde todos los ángulos para que nuestro ordenamiento jurídico asiente una posición sobre la sociedad unipersonal.

Entonces, ¿cuáles son las ventajas y desventajas de esta figura jurídica?

Ventajas

- La sociedad unipersonal como parte del ámbito societario, tiene todos los beneficios de las sociedades reguladas en la LGS, además nuestra legislación societaria es valiosa por ser una ley hecha para el Perú ampliamente conocida y aplicada.
- La sociedad unipersonal permite que el titular pueda ser una persona natural o una persona jurídica. Actualmente la EIRL, es la figura que recoge la unipersonalidad en nuestro país, sin embargo, solo admite que el titular sea una persona natural.
- Otorga responsabilidad limitada al monto aportado por el titular, al otorgarle personería jurídica a la sociedad unipersonal.
- Independencia en las decisiones, ya que éstas no tienen que ser necesariamente consultadas con otras personas. El que sea uno solo el titular no impide que este tome las mejores decisiones en pro de la empresa y tampoco limita que este pueda tener asesoría especializada cuando lo requiera.

- Admite la incorporación de nuevos socios en cualquier momento, este hecho no implica una alteración a la naturaleza de la sociedad, por ello no es necesario recurrir a transformaciones que además de complejas implican un costo adicional.
- La sociedad unipersonal impedirá la disolución de la sociedad que habiendo sido constituida en forma pluripersonal, atraviesa una reducción de socios a solo uno y ya habiendo cumplido el plazo no se ha reconstituido. Así, permitirá que las sociedades que se subsuman en este hecho continúen con sus operaciones.
- El empresario individual puede acudir a la sociedad unipersonal por la reducción de costos producto de las facilidades de constitución y el funcionamiento propio del tipo.⁴⁴ Existe una tendencia en la legislación comparada a la flexibilización societaria, factor importante para el éxito y aceptación de la sociedad unipersonal.
- Las MYPES encontrarán en la sociedad unipersonal una forma societaria que no limita su crecimiento ni implica costos adicionales para ello. Esto se refleja en que tendrán la posibilidad de crear sucursales incluso en el extranjero sin tener que transformar su empresa a otra forma de organización empresarial, podrá formar grupos societarios y el titular de la sociedad unipersonal no perderá el dominio del grupo, o en el caso de que a futuro requiera una inyección de capital mediante la incorporación de uno o varios socios.
- Facilita la transmisión *inter vivos o mortis causa*. Al permitir que la empresa continúe sus operaciones cuando el titular de la sociedad fallezca, quede incapacitado o simplemente se retire del negocio.
- Es útil para todo tipo de empresas, sin importar su tamaño o rubro. Esta forma societaria no está circunscrita para un determinado grupo, sino que puede resultar apropiada para cualquier iniciativa empresarial unipersonal.

⁴⁴ N. NIETO NIETO *et alii*, "Perfil jurídico de las Sociedades por Acciones Simplificadas constituidas en Medellín...cit., p. 164

- Evita la constitución de sociedades de favor, ya que los empresarios no se verán obligados a buscar socios testaferros para cumplir con el requisito de la pluralidad.
- Favorece el financiamiento ya que le brinda una gama amplia de opciones con la inyección de recursos de terceros como acceder a créditos directos, de intermediarios financieros o por emisión de valores.

Desventajas

- La contradicción en el adjetivo puede causar confusiones.
- Todo el capital es dado por una sola persona, por lo que se cierra al aporte de potenciales socios
- La tendencia societaria hacia la flexibilización de las normas, en exceso, puede perjudicar a terceros al verse desprotegidos si la autonomía de voluntad recae únicamente en el titular.
- El excesivo fraccionamiento patrimonial de una persona, sin una regulación adecuada, podría generar fraudes y perjuicios a terceros.
- Los contratos entre la sociedad unipersonal con el socio único podrían ser vehículos para el fraude.
- La toma de decisiones que requieran un análisis profundo, recaerán únicamente en el titular.
- El riesgo es asumido por una sola persona, quien es el titular de la sociedad.

1.3 Flexibilización societaria

El Derecho Societario tiene que modernizarse e ir conforme a la globalización y a las tendencias actuales con la finalidad de brindar herramientas idóneas que permitan a los empresarios ser competitivos y atractivos para el mercado. La competencia nos obliga a actuar con eficacia y celeridad.⁴⁵ Por lo que el derecho debe brindar las herramientas suficientes para tal fin.

⁴⁵ M. ÁVILA CRISTANCHO, "SAS: Transición a un derecho en el que prima la autonomía de la voluntad"...cit., p.8

El derecho comparado en este proceso de modernización se está inclinando hacia la flexibilización societaria, plasmada en la reducción de requisitos imperativos, prevaleciendo una regulación societaria esencial que significa mantener las normas necesarias que sirvan de directrices para el empresario y como mecanismo de protección de los *stakeholders* de una sociedad.

Esta flexibilización societaria se materializa en la reducción de procedimientos requeridos para la constitución, haciéndola más simple y de fácil acceso; así también implica la flexibilidad en la organización de la sociedad dándole mayor valor a la autonomía de voluntad sobre la rigidez del derecho intervencionista y sancionador. Esto se ve evidenciado en las gravosas consecuencias que trae consigo la pérdida de pluralidad de socios que castiga con la sanción máxima, la disolución de la sociedad.

Otro factor importante es la reducción de costos, que se convierten en gastos excesivos en los que obligatoriamente deben incurrir los empresarios para formalizarse, y ésta es una de las causas por lo que se quedan en el ámbito de la informalidad. Al reducir los costos de constitución, los empresarios podrán invertir ese dinero en el desarrollo del negocio.

Un claro exponente Latinoamericano de esta tendencia es Colombia, que cumple a cabalidad esta premisa, al regular la Sociedad por Acciones Simplificada desde hace diez años y desde entonces y cada vez más es una realidad exitosa, un modelo de amplia acogida en dicho Estado.

Otro ejemplo es Estados Unidos que ofrece a los inversionistas amplísima libertad para estipular las cláusulas que consideren adecuadas a sus intereses⁴⁶ prevaleciendo la autonomía de la voluntad por sobre las normas imperativas.

⁴⁶ F. REYES VILLAMIZAR, *Sociedades comerciales en Estados Unidos, Introducción comparada*, Legis, Bogotá, 2006, 3° ed., p.120.

2. Propuestas de modificación a la Ley General de Sociedades en materia de sociedad unipersonal

La LGS es un texto legislativo de un gran valor por significar un gran avance en materia societaria. Dado el tiempo transcurrido desde su promulgación es un deber que los investigadores jurídicos aporten en el desarrollo y optimización del derecho. Proponiendo herramientas útiles para que los sujetos de derecho, alcancen sus objetivos y se adapten a esta economía global y un deber del Poder Legislativo cumplir su función principal.

Una de esas herramientas útiles es la incorporación de la sociedad unipersonal en la LGS, para su regulación se necesita la admisión expresa de la unipersonalidad y realizar modificaciones que implican eliminar, modificar e incluir algunos artículos teniendo en consideración que la reducción del número de socios a solo uno no afectará la existencia, la validez ni el funcionamiento de la sociedad.

Básicamente se deben realizar las siguientes modificaciones:

- Modificar el artículo 1° de la siguiente manera: “La sociedad podrá ser constituida por una o varias personas que deciden aportar bienes o servicios para el ejercicio de actividades económicas. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, no aplica la unipersonalidad”.
- Modificar el artículo 4° de la siguiente manera: “La sociedad podrá ser constituida por personas naturales o jurídicas. La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, pudiendo continuar con sus actividades, como sociedad unipersonal, si esta no se recompusiera en el plazo de seis meses”
- Incluir el siguiente artículo en la sección cuarta que regula los órganos de la sociedad. “En la sociedad unipersonal los órganos de administración pueden estar integrados por una sola persona; el socio único en tanto es titular, reemplazara a la Junta General

de Accionistas, teniendo todas las facultades decisorias, por lo que las decisiones serán siempre unánimes, debiendo necesariamente ser asentadas en actas.”

- Modificar el artículo 116°, añadiendo la siguiente salvedad: “Los requisitos de la convocatoria para juntas no serán aplicables para la sociedad unipersonal”
- Eliminar el inciso 6 del artículo 407° referido a las causales de disolución: “ La sociedad se disuelve por las siguientes causas: 6. Falta de pluralidad de socios , si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida”.

2.1 Unificación normativa

El derecho debe ser un encuentro armonioso entre sus diversas ramas, asimismo la admisión de la sociedad unipersonal debe encontrar una concordancia en el Derecho Societario que está plasmado en la LGS.

Salvaguardando esta congruencia y convivencia armoniosa en el marco societario, la sociedad unipersonal al ser regulada debería ser incluida como un subtipo dentro de las formas societarias existentes. Esto responde a una cuestión de practicidad legal ya que la ley societaria vigente no requiere grandes modificaciones siendo la sociedad unipersonal una herramienta que al incorporarla generará grandes bondades para el empresario individual.

La opción de regularla en una ley autónoma implica generar una norma completa, disgregar el Derecho Societario en varios cuerpos normativos pudiendo causar incongruencia y confusiones en los usuarios. Por tales razones preferimos la unificación normativa.

2.2 ¿La sociedad unipersonal como regla general o como supuesto de excepción?

Actualmente, la sociedad unipersonal es admitida como supuesto de excepción en casos específicos señalados expresamente por la ley. Restringiendo su uso a sectores minoritarios como el Estado o sujeto a limitaciones temporales. Cuestionando la capacidad del resto de

empresarios individuales de poder constituir una sociedad, sin la necesidad de buscar asociados.

Esta regulación excepcional trae como consecuencias: La existencia de sociedades de favor, el alto índice de informalidad, la limitación del crecimiento de las MYPES, y no contar con una gama de opciones de organización para el empresario individual. Por estas razones la sociedad unipersonal al ser admitida debe hacerlo como regla general y convertirse en una herramienta útil para que sea el empresario el que elija cual es la mejor opción para su modelo de negocio.

2.3 El efecto de la pérdida de la pluralidad de socios

El efecto jurídico de la pérdida de la pluralidad de socios, evidencia una antinomia presente en los artículos 4° y 407° de la LGS, ambos artículos están referidos a las sanciones impuestas ante la pérdida de la pluralidad de socios y su no recomposición en el plazo legal.

El artículo 4° establece que “...si la sociedad pierde la pluralidad de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, **se disuelve de pleno derecho** al término de ese plazo”. El artículo 407° establece que la sociedad **se disuelve** por las siguientes causas: “... Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida” (el resaltado es nuestro).

Nuestra legislación societaria evidencia una contradicción normativa ya que no es lo mismo “disolución” y “disolución de pleno derecho”. La primera convierte a la sociedad en una sociedad irregular cuyo efecto es que sigue funcionando pero los socios o quienes actúen en representación de la sociedad serán solidaria e ilimitadamente responsables por los daños causados. Esta situación puede culminar en la regularización o disolución. La segunda no admite ninguna excepción y trae como consecuencia indefectible y únicamente la disolución y la consecuente extinción de la sociedad.

Bajo una interpretación sistemática, dado que ambos artículos se encuentran en el mismo cuerpo normativo y ambos se refieren a la misma causal de disolución. No cabría la regularización de la sociedad pasado los seis meses que la ley otorga como plazo para recomponer la pluralidad. Pasado este lapso la única salida es la disolución de la sociedad.

Esto es ratificado en jurisprudencia registral presentada en la Resolución N° 1295-2008-SUNARP-TR-L del 26 de noviembre de 2018. La SUNARP emitió tachas registrales en aplicación del artículo 4° de la LGS. En ese sentido fundamenta que la persona jurídica que solicita la inscripción perdió la pluralidad de socios el 20 de marzo de 2000 y que la inscripción del acta de recomposición de la pluralidad no podía efectuarse por ser de fecha 20 de agosto de 2007. Habiendo transcurrido siete años, se ha excedido el plazo legal de los seis meses. Esta resolución fue apelada y el Tribunal Registral resolvió que no hubo ninguna vulneración de derechos y que nuestra legislación rechaza la permanencia de sociedades unipersonales que superen el plazo legal.

Con ello se corrobora la posición jurisprudencial respecto a la disolución de la sociedad por la pérdida de la pluralidad de socios. A pesar de la gravosa sanción que da el Derecho Societario en este supuesto, al castigar al empresario individual con la extinción de la sociedad, a pesar de poder continuar sus operaciones empresariales exitosamente. Daniel Echaiz citando a Enrique Normand Sparks conceptualiza al Derecho Societario como un derecho de consecuencias y no como un derecho de sanciones⁴⁷. Con lo cual estamos de acuerdo, la pérdida de la pluralidad de socios no debería considerarse una causal de disolución de pleno derecho por lo que debería modificarse en este extremo la LGS.

⁴⁷ D. ECHAIZ MORENO, "La ley General de Sociedades a diez años de su vigencia (1998-2008)"...cit., p.538

3. Bases para una regulación normativa

En el desarrollo de la presente investigación se ha hecho mención de la conveniencia de regular la sociedad unipersonal. Esto implica que se tengan claros ciertos aspectos para que su regulación en el Perú sea útil y eficiente.

3.1 Modalidades empresariales para la unipersonalidad societaria

La Ley General de Sociedades contempla nueve modalidades empresariales: 1. Sociedad anónima ordinaria, 2. Sociedad anónima abierta, 3. Sociedad anónima cerrada, 4. Sociedad comercial de responsabilidad limitada, 5. Sociedad colectiva, 6. Sociedad en comandita simple, 7. Sociedad en comandita por acciones, 8. Sociedad civil ordinaria, 9. Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada. Y el Decreto Legislativo N°1409 contiene la décima forma societaria 10. Sociedad Anónima Cerrada Simplificada.⁴⁸

La sociedad unipersonal al ser regulada como regla general debería extenderse a las formas societarias existentes hoy en nuestra legislación, como un subtipo, salvo las modalidades que requieren dos clases distintas de socios en los que resultaría contradictoria la unipersonalidad. Permitiendo que cada una de estas modalidades puedan ser constituidas como sociedad unipersonal sin perder las características propias de cada una.

Las formas societarias más utilizadas son la sociedad anónima, seguida de la sociedad comercial de responsabilidad limitada. El resto de modalidades se encuentran en desuso o son escasamente utilizadas, como es el caso de la sociedad colectiva que desde hace más de veinte años no se ha registrado alguna sociedad bajo esta modalidad⁴⁹; a pesar de ello y dado que

⁴⁸ Vigente a partir del día hábil siguiente de la entrada en operación del SID-SUNARP para tramitar la constitución de SACS y su reglamento. El tiempo estimado es 180 días desde su promulgación el 12 de setiembre de 2018

⁴⁹ Conforme a la verificación efectuada en el Directorio de Personas Jurídicas de SUNARP, verificada a octubre de 2018

aún se encuentra regulada debería ser incluida como modalidad societaria para la unipersonalidad con la finalidad de evitar confusiones.

Las sociedades en comandita que además de no ser utilizadas, diferencia dos tipos distintos de socios, los comanditarios y los colectivos; por ello esta modalidad debería estar excluida para la consideración de la sociedad unipersonal pues su misma naturaleza lo impiden.

3.2 Incorporación de reglas especiales para la unipersonalidad

La regulación de la sociedad unipersonal además de las modificaciones que deben efectuarse en la LGS, deben incluir reglas especiales que añadan eficiencia al sistema societario, así también la consideración de mecanismos de protección para todos los agentes que interactúen con la sociedad, tales como:

- Exigir el aporte del capital social mínimo para la constitución. Que se establezca un monto mínimo de aporte brindará seguridad a terceros que interactúan con la sociedad unipersonal.
- Integrar el total del capital social al momento de la constitución y ante supuestos de irregularidad por la disminución de éste se extenderá la responsabilidad al administrador.
- Establecer mecanismos de publicidad del acto constitutivo y de futuras actuaciones que puedan poner en riesgo las acreencias de terceros.
- Consignar expresamente, seguido de la razón social o denominación, las siglas determinadas para cada modalidad societaria, seguidas de las siglas SU que serán un indicador que la sociedad es unipersonal.
- Regular que la toma de decisiones efectuada por los órganos sociales en su expresión unipersonal debe constar necesariamente mediante actas.
- Regular la contratación del único socio con la sociedad, por ser para el Derecho dos personas distintas; no existiendo ningún impedimento para la contratación. Esta

permisibilidad tiene que ir acompañada de mecanismos de seguridad como la publicidad de los contratos. Asimismo la extensión de la responsabilidad por los perjuicios que se puedan cometer contra la sociedad o terceros con dicho contrato.

- Imposibilidad de negociar en la Bolsa de Valores, por la misma naturaleza de la unipersonalidad esta opción debe encontrarse prohibida ya que básicamente este mecanismo de inversión y capitalización implica la compra y venta a terceros de valores que implicaría la admisión de estos. Para ello deberá convertirse en otra forma societaria.

CAPÍTULO TERCERO:

LA SOCIEDAD UNIPERSONAL COMO MECANISMO DE CRECIMIENTO PARA LAS MYPES

1. Importancia de las MYPES en el Perú

La micro y pequeña empresa conocida por sus siglas MYPE, es una “unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios”.⁵⁰

La MYPE es una modalidad ideada para los pequeños emprendimientos y nuevos empresarios que quieren generar fuentes de ingreso, los rubros son infinitos. Existen MYPES conformadas por todos los oficios y profesiones que con poco capital, esfuerzo y creatividad han logrado sostenibilidad en sus empresas y generar rentabilidad.

Este modelo empresarial tiene su fundamento en la Constitución Política que reconoce en su artículo 58°, que es deber del Estado promover la generación de riqueza a través de la promoción del empleo, brindando oportunidades de desarrollo. En su artículo 59° manifiesta el derecho a la libertad de trabajo y el deber del Estado de promover las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Bajo este marco constitucional surge la promoción de las MYPES, que tienen su origen en la crisis energética en la década de 1970 en este contexto surge la necesidad de aprovechar la mano de obra y de generar riqueza⁵¹promoviendo la creación de nuevas empresas para

⁵⁰ Definición contenida en el artículo 4 de la Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa (Ley N°28015)

⁵¹ B. HERRERA GARCIA, “Análisis estructural de las MYPES y las PYMES”, *Quipukamayoc*, vol. 18, núm. 35, 2011, pp. 69-89.

dinamizar la economía, por ello las MYPES cumplen, hasta el día de hoy, un rol importante en la economía de todos los países.

En el Perú las MYPES representan el 99.5% de las empresas formales, de las cuales el 99.1% son microempresas y el 4.3% pequeñas empresas que en su conjunto aportan el 42% del PBI,⁵² y esto se debe al dinamismo que esta unidad económica presenta y la facilidad que tiene para adaptarse a las variaciones del mercado.

La MYPE surge de emprendimientos con pequeños capitales, las que realizan sus operaciones en el marco de la ley, y que contribuyen al crecimiento de la economía donde desarrollan sus actividades y generan fuentes de trabajo. Las cifras indican que alrededor del 60% de la PEA ocupada depende de una MYPE.⁵³

No cabe duda que el rol que desempeñan las MYPES es de suma importancia, por el aporte a la economía local y nacional. Por lo que, el Estado debe continuar con la promoción de este sector económico.

2. Regulación legal de las MYPES en el Perú

El Estado a través de la regulación legal de la MYPE ha buscado promover su desarrollo, generar fuentes de trabajo e impulsar la economía nacional. Las principales leyes dadas son las siguientes:

⁵²Estadísticas emitidas por el Ministerio de la Producción. Véase en <http://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/shortcode/estadistica-oe/estadisticas-mipyme> (25 de noviembre de 2018)

⁵³ Ibídem

Norma	Promulgación	Principales aportes	Estado
Decreto Legislativo N° 23189	27 de Julio de 1980	Regula que la MYPE puede desarrollar sus actividades como EIRL. Establece que el máximo de trabajadores en actividades mercantiles es cinco y en prestación de servicios diez. El tamaño era establecido en razón a los ingresos brutos anuales en referencia a los sueldos mínimos. Se crea el fondo especial de la pequeña empresa.	Derogada
Decreto Legislativo N° 705 Ley de Promoción de Micro empresas y pequeñas empresas	5 de noviembre de 1991	Se modifica el número máximo de trabajadores para MYPES. El valor de ventas anuales máximas se contabiliza a razón de la UIT. Busca brindar asesoramiento a las MYPES.	Derogada
Ley N° 27268 Ley General de la pequeña y microempresa	27 de mayo de 2000	Establece programas especiales de capacitación y asistencia técnica. Fomenta la exportación de productos producidos por PYMES.	Derogada

Ley N° 28015 Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa	03 de julio de 2003	Busca incrementar el empleo sostenible para el aporte al Producto Bruto Interno. Crea el Consejo Nacional para el desarrollo de la MYPE. Crea el régimen laboral general especial de naturaleza temporal.	Vigente
Decreto Legislativo N° 1086	28 de Junio de 2008	Regula el ámbito laboral, tributario. Busca eliminar las barreras burocráticas. Tiene como objetivo principal generar empleo y la formalización de empresas. Se incrementa el número de trabajadores y los ingresos anuales dentro de esta categoría.	Vigente
Ley N° 29271	22 Octubre de 2008	Transferencia de funciones y competencias sobre micro y pequeñas empresas de MTPE a PRODUCE. La ley MYPE buscó reducir los costos de constitución	Vigente
Ley N° 30056	02 de julio de 2013	Ley que modifica diversas leyes para impulsar la inversión, el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial.	Vigente

		Se modifican los criterios para clasificar a las micro, pequeñas y medianas empresas El registro de MYPES es transferido a la SUNAT	
Decreto Legislativo N° 1409	12 de setiembre de 2018	Creación del régimen societario alternativo denominado Sociedad por Acciones Cerrada con la finalidad de promover la formalización y dinamización de la micro, pequeña y mediana empresa	Vigente a partir del día hábil siguiente de la entrada en operación del SID-SUNARP y su reglamento.

3. Obstáculos para el desarrollo económico de las MYPES

Existen diversos factores que limitan el crecimiento de las MYPES y configuran obstáculos para su desarrollo. Los factores internos están vinculados al empresario y a la gestión de la empresa estos pueden ser personales, administrativos, operativos. Estos que pueden ser superados con un adecuado plan de capacitación para pequeños empresarios.

Por otro lado están los factores externos. Estos no dependen directamente del empresario pero tienen estrecha relación con su desarrollo. La superación de estos obstáculos está en manos de una óptima gestión legislativa estatal.

Entre los principales factores externos encontramos:

3.1 Competencia informal

Conforme a una investigación del Banco Mundial “La informalidad no solo tiene una causa, sino que es la combinación de varios factores tales como un sistema con servicios públicos

deficientes, un régimen regulatorio ineficiente, un débil monitoreo y capacidad de cumplimiento por parte del Estado. Esta combinación explota cuando el país padece de un bajo nivel educativo.”⁵⁴

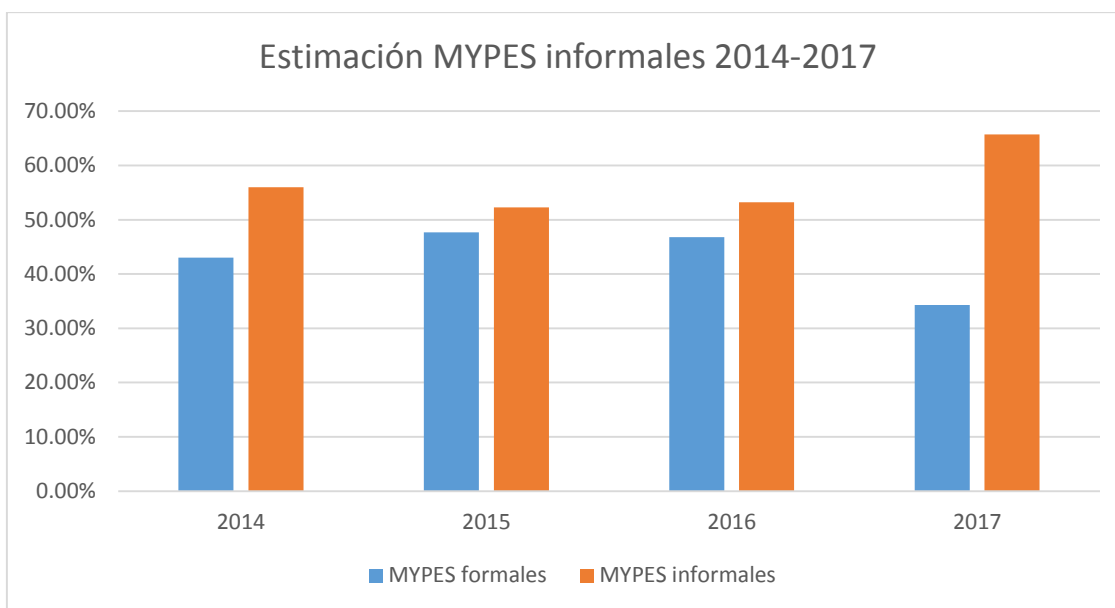
La informalidad es uno de los grandes problemas que aún el Estado no logra resolver. Trae como consecuencia problemas que afectan directamente a la Nación como el contrabando que trae consigo la evasión de impuestos y también perjudica a los comerciantes al no contar con fuentes seguras de financiamiento y si las tuvieran éstas son limitadas, otro problema es la competencia desleal que perjudica a los empresarios formales. Los trabajadores tampoco son ajenos a esta problemática, la informalidad laboral hace que no cuenten con beneficios de ley.

Operar bajo el ámbito de la informalidad es una decisión del empresario, quien llega a esta decisión porque no encuentran los suficientes beneficios para operar en el sector formal, al encontrarse con un sistema que no es lo suficientemente flexible y económico, al que aún le es difícil de acceder.

La reducción de la informalidad, es necesaria para dar un ambiente propicio para los negocios y para el crecimiento económico. Más aún cuando en el Perú el número de MYPES informales es superior a las empresas formales.

⁵⁴ N. LOAYZA *et alii*, *Informality in Latin, America and the Caribbean*, World Bank Policy Research Working Paper Series. 2009, recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.abstract_id=1372965

CUADRO 4



Fuentes: Instituto Nacional de Estadística e informática y La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria

3.2 Opciones limitadas de formas de organización empresarial

Los empresarios individuales que buscan iniciar actividades como MYPES bajo el ámbito de la formalidad, cuentan actualmente con dos formas de organización empresarial a las que pueden acogerse que son: persona natural con empresa unipersonal y la empresa individual de responsabilidad limitada. Ambas formas pueden ser utilizadas por una sola persona sin la necesidad de contar con la pluralidad de socios.

La empresa unipersonal solamente puede ser constituida por una persona natural, fue regulada con la finalidad de permitir que las personas naturales con negocio puedan ingresar al ámbito de la formalidad al inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes (RUC). Esto no le otorga personalidad jurídica ni responsabilidad limitada, por lo que deberá responder por las obligaciones que se generen con el total de su patrimonio.

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada también está constituida por una persona natural, mediante el acto constitutivo crea una persona jurídica con un patrimonio distinto al de su titular por lo que la responsabilidad es limitada al monto aportado. Las ventajas que esta figura tiene sobre la empresa unipersonal son notables, sin embargo el costo de constitución es más alto por lo que queda a evaluación del empresario.

Estas son las únicas alternativas que el derecho le brinda al empresario individual, ante las nueve opciones societarias con las que cuenta el empresario colectivo por el solo hecho de asociarse. El empresario individual tiene la misma capacidad que el empresario colectivo por lo que se le debe brindar una gama de opciones para que sea el quien opte por la que mejor le convenga.

3.3 Limitación en el crecimiento

Las formas organizativas que hoy existen para el empresario individual que desee constituir una MYPE impiden su crecimiento al hallar su límite en los únicos modelos organizativos unipersonales a los que pueden acogerse. Estos han sido creados para empresas de reducido tamaño y exclusivamente para la pequeña empresa.

El hecho que las únicas formas organizativas para el empresario individual se limiten a la pequeña empresa impide el crecimiento de las MYPES, si bien estas inician como emprendimientos pequeños, el aspirar a convertirse en mediana empresa o una de gran envergadura implicaría para ellos una transformación en alguna de las formas societarias previstas en la LGS y esto trae consigo que necesariamente tengan que asociarse sin tener el *animus societatis*.

4. La sociedad unipersonal, MYPES y desarrollo económico

El análisis económico del derecho tiene como objetivo primordial estudiar las leyes y las instituciones jurídicas teniendo en consideración el previsible impacto que las normas pueden generar en el comportamiento de los sujetos.⁵⁵ En ese sentido el papel que tiene la ley en el ámbito comercial y de la economía es muy importante.

Generar herramientas útiles, a través del derecho, para los empresarios que ingresen a la formalidad debe ser una política urgente así como la promoción del desarrollo de la MYPE como un sector que tiene gran presencia en la economía y una gran injerencia en el crecimiento económico.

Reconocemos que el Estado ha procurado brindar iniciativas legislativas que benefician a las MYPES, pero los esfuerzos no han sido suficientes debido a que los emprendimientos les cuestan mucho ser autosostenibles y superar la valla de los 3 años de actividad en el mercado. Por ello debe tener de su lado un marco legal que promueva su crecimiento, ya que se necesita poner en igualdad de condiciones al empresario individual y al empresario colectivo al generar un marco regulatorio que impulse a las empresas a ser más competitivos.

Muchas empresas y mayormente las MYPES inician operaciones y no cuenta con los recursos suficientes por ello encuentran cualquier forma de iniciar sus actividades y generalmente lo hacen fuera del marco de la ley. Cuanto mayor sean las empresas informales, el resultado será un menor crecimiento, meno ingresos, menos trabajo que trae consigo menos inversiones en salud, educación, aumento de los índices de pobreza y una deficiente prestación de servicios sociales.

⁵⁵ A. GURREA MARTINEZ, “La sociedad por acciones simplificada como paradigma de innovación jurídica”, en F. REYES VILLAMIZAR (coord.), *La SAS y su influencia en América Latina*, Legis, Bogotá, 2018, p.177

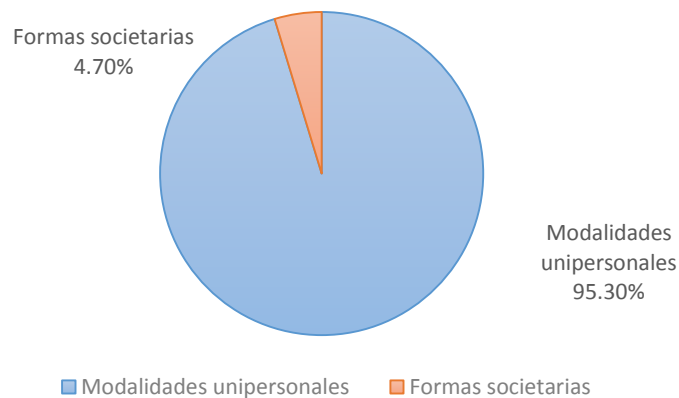
Cuando un empresario de la MYPE crece y genera más empleo, sus ventas se incrementan, se reduce la pobreza y contribuye en mayor medida al producto bruto interno. Ésta es la estrecha relación que tienen las MYPES con el desarrollo económico

El objetivo de regular la sociedad unipersonal es contribuir a esas iniciativas legislativas generando un ambiente propicio para los negocios, desarrollo económico, incremento del comercio local, regional y nacional. Porque la sociedad unipersonal brinda una gama de opciones de organización empresarial más amplia que es ideal para pequeñas empresas y también para las de gran envergadura.

4.1 La sociedad unipersonal como mecanismo de crecimiento para las MYPES en el Perú.

La sociedad unipersonal es un mecanismo de crecimiento para las MYPES por las siguientes razones:

- Las iniciativas empresariales bajo las modalidades unipersonales hoy reguladas (personas naturales con empresa y empresas individuales de responsabilidad limitada) tienen preponderancia sobre las formas organizativas pluripersonales. Siendo tan amplio el sector de la población que realiza actividad empresarial sin la necesidad de buscar socios, debería tener una amplia gama de opciones de modalidades empresariales organizativas, para que sea el mismo empresario el que opte por la que mejor se adecue a sus necesidades.



Fuente: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, contabilizado desde enero de 2018 a setiembre de 2018

- El derecho extranjero se inclina a la tendencia de aceptar la unipersonalidad por haber demostrado ser un modelo exitoso para el desarrollo de las pequeñas empresas.
- La regulación de la sociedad unipersonal evita la disolución de la sociedad por la pérdida de pluralidad e socios, hecho que beneficiara a las empresas bajo la modalidad de unipersonalidad sobrevenida, ya que podrán continuar con sus operaciones con normalidad.
- La sociedad unipersonal permitirá reducir costos, al no ser necesario una transformación al convertirse en pluripersonales pues mantendrán la misma forma societaria y asimismo podrán acceder a diversas fuentes de financiamiento como son la emisión de títulos valores.

4.2 La sociedad unipersonal como incentivo de desarrollo económico

La sociedad unipersonal como forma organizativa de pequeñas y grandes empresas ayudará a que los lugares donde existan más empresas y mientras sean rentables, generen desarrollo local, regional y nacional. Mientras más sea la actividad empresarial se generan más fuentes de trabajo, mayor contribución a las arcas estatales lo que conlleva a una mejor prestación de servicios sociales.

Las empresas extranjeras invertirán en nuestro país lo que sumará al desarrollo económico. Hoy en día si un inversionista extranjero desea constituir una empresa en nuestro país sin la necesidad de asociarse, solo tiene como opción constituir una EIRL. Figura que lo limita a mantenerse en marco de la pequeña empresa. En cambio con la admisión de la sociedad unipersonal tendrán un gran abanico de opciones. Esta realidad no es limitativa a las inversiones extranjeras sino que también a las sociedades originarias en el Perú.

5. Gobernanza Empresarial y Responsabilidad corporativa

Además de una adecuada regulación legal, el buen gobierno corporativo se ha convertido en una necesidad para generar desarrollo y crecimiento empresarial. Esto implica contar con una estructura empresarial definida, funciones claras y procesos eficaces desde la constitución de la empresa, pasando por el desarrollo de sus actividades empresariales hasta la resolución de conflictos, al cuidado de todos los agentes que interactúan con la empresa.

5.1 Autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad, indica Fernández Sessarego, debe estar regulada de tal forma que sus límites no sean tan amplios que otorguen al individuo una libertad desmesurada, ni tan angostos que lleguen a suprimir la propia autonomía.⁵⁶

Tener una regulación legal rígida y restrictiva deja escapar un sinnúmero de situaciones, pues la realidad le lleva la delantera al derecho. Más aún en el Derecho Societario que debe estar muy lejos de ser un Derecho de sanciones, siendo más bien uno de regulación dispositiva y no tanto impositiva y encontrando el equilibrio que resguarde la seguridad jurídica.

⁵⁶ C. FERNANDEZ SESSAREGO, "El supuesto de la denominada "autonomía de la voluntad", *Contratación Contemporánea. Teoría General y Principios*, Temis, Bogotá, 2011, pag.225

Dar mayor importancia a la autonomía de la voluntad permite que los empresarios puedan establecer las reglas de gobierno adecuadas para su modelo de negocio. El derecho debe servir únicamente como directriz, una guía adecuada para los empresarios.

5.2 La teoría de los *stakeholder*

La responsabilidad empresarial mucho tiene que ver con la ética y buena fe. A fin de evitar que se cometan abusos contra terceros se debe poner en práctica conductas adecuadas para todos los sujetos o grupo de personas que tiene estrecha relación con la empresa, que puedan repercutir en la empresa o viceversa.

Para coadyuvar a esta tarea surge la teoría de los stakeholders, esta es una metodología adecuada para poner en práctica la ética y buena fe en las conductas realizadas por la empresa que tiene repercusión en terceros.

Por ello la idea de que la empresa únicamente la gobierna el socio o administrador sin importar los sujetos externos o su entorno ha quedado en el pasado, los *stakeholders* se convierten en un control no requerido pero necesario para el éxito del negocio. Se genera entre la empresa y los *stakeholders* una cooperación que genera desarrollo empresarial y social.

Esta teoría no es ajena a las MYPES, tener una buena relación con los sujetos de interés para su negocio es vital para su permanencia en el mercado y su crecimiento. Surge la necesidad que las MYPES se gobiernen en relación a todos ellos. En un inicio esta política de buen gobierno corporativo puede ser realizada por el empresario y si es requerido se debe buscar asesoría especializada.

La sociedad unipersonal no afecta a los stakeholders, el hecho de que sea un solo socio no hará distinto el funcionamiento de la empresa. Tomando las medidas adecuadas y los planes de buenas prácticas se puede asegurar que esta modalidad societaria no cause ningún daño a los

stakeholders. El socio unipersonal debe utilizar estas herramientas propuestas de buen gobierno corporativo en relación a sus grupos de interés.

5.3 Responsabilidad del socio único y de los administradores de la sociedad unipersonal

El socio único tiene en principio limitación de responsabilidad al monto de sus aportes, una de las grandes ventajas que otorga el derecho societario. Así como la dirección integral de la empresa, y ser el órgano máximo decisorio de la sociedad. ¿Qué pasa cuando se abusa de ese poder?

La consecuencia es la pérdida de esos beneficios respondiendo personal, solidaria e ilimitadamente por el incumplimiento de las responsabilidades que le son dadas de acuerdo a la forma societaria que opte, que puede ser desde responder por los daños causados solidariamente y extender su responsabilidad con la sanción del levantamiento del velo societario.

Esto también es de aplicación para los directores y gerentes que tienen a su cargo la administración, ellos también serán responsables por actos cometidos con dolo o culpa contrarios a la ley y que contravengan lo establecido en el estatuto. Con estas acciones pueden causar perjuicio a la sociedad o a terceros, para atribuírseles la responsabilidad deben ser responsables directos o haber tenido conocimiento de los actos fraudulentos.

Es por ello y como establece el artículo 171° de la LGS deben “....desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal”. Con ética, buena fe y las medidas idóneas de control para evitar que las personas jurídicas cometan fraude a la ley y daño a terceros.

5.4 Levantamiento del velo societario

Cuando la ética y la buena fe se encuentran ausentes, se suele utilizar a la persona jurídica para cometer abuso del derecho o fraude a la ley causando perjuicios a terceros. La solución propuesta por la doctrina es el levantamiento del velo societario que tiene por finalidad evitar estos actos fraudulentos al eliminar la personalidad jurídica para encontrar a los responsables directos que cometieron los actos fraudulentos y causaron daños a terceros.

Se comete abuso del derecho cuando las conductas realizadas transgreden el derecho al incumplir o extralimitarse con la finalidad económica o social de la norma⁵⁷. Y se comete fraude a la ley cuando existe malicia y se realiza una conducta con evidente ausencia del principio de la buena fe.

En la sociedad unipersonal la separación patrimonial y de toma de decisiones entre el titular y la sociedad es muy tenue por lo que se trataría de una causal que podría configurar fraude a la ley y daño a terceros. En este supuesto, cuando se evidencie fraude, sería aplicable el levantamiento del velo societario.

Actualmente no existe una norma expresa que le indique al juez en qué casos aplicar el levantamiento del velo societario pero esta facultad está implícita en el desarrollo de su función. Dada que esta doctrina aplica una de las máximas sanciones y despoja de las principales bondades a las sociedades debe ser usado como una opción excepcional y con buen juicio. De lo contrario generaría inseguridad jurídica.

⁵⁷ J. MORALES GODO, *El levantamiento del Velo de la Persona Jurídica, Temas registrales*, Palestra, Lima, 2000, p. 133

5.5 La Gobernanza de las MYPES Unipersonales

La estructura de gobierno de la sociedad unipersonal es la aplicable a los modelos societarios contenidos en la LGS ya que los órganos de administración, en cualquiera de sus modalidades son compatible con la unipersonalidad⁵⁸

El socio único se encontrará a cargo de los órganos de gestión de la sociedad, ya sea personalmente o delegando a un administrador. En el primer supuesto será quien tome las decisiones por ello es muy importante que tenga una clara distinción entre su patrimonio personal y el de la sociedad a fin de evitar la pérdida de la personalidad jurídica por fraude.

El socio único como administrador, tendrá la representación legal de la sociedad y las facultades y obligaciones indicadas en el estatuto social. Será responsable de todas las gestiones administrativas y contables del día a día en la sociedad.

Los órganos de gestión principales son La junta general de socios, el directorio y la gerencia. Estos podrán ser integrados por el único socio, salvo disposición contraria que indique se necesitara de un órgano fiscalizador.

En el caso de las MYPES unipersonales estas generalmente son regidas por el mismo titular, por los limitados recursos con los que cuentan. Esto no es causa justificante para no incorporar un buen gobierno corporativo. Por otro lado el riesgo de que las decisiones del socio único puedan ser injustas, pueden ser controladas por los administradores de ser designados o por terceros con legítimo interés acreditado. Estableciéndose así un control y equilibrio en la toma de decisiones.

⁵⁸ A. PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, *La sociedad de responsabilidad limitada... cit.*, p.99

CONCLUSIONES

1. La unipersonalidad societaria si es un modelo moderno y exitoso en el derecho extranjero que supera los tradicionalismos jurídicos bajo la teoría contractualista superando el desfasado modelo de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.
2. La regulación normativa de la sociedad unipersonal en el Perú si es necesaria. Su admisión de forma general y ya no excepcional, como un subtipo de cualquiera de las actuales modalidades societarias. Su regulación ayuda a superar la incongruencia entre la realidad y el Derecho que ha traído como consecuencias la existencia de sociedades de favor.
3. La sociedad unipersonal si es un mecanismo de formalización y desarrollo de las MYPES organizadas individualmente, porque como se ha visto otorga una gama de alternativas de organización empresarial y los beneficios societarios , evitando con ellos recurrir a simulaciones o actos contrarios a nuestro ordenamiento jurídico y promoviendo con ello el crecimiento de las MYPES y generando desarrollo económico social.

BIBLIOGRAFÍA:

ÁVILA CRISTANCHO, M., "SAS: Transición a un derecho en el que prima la autonomía de la voluntad", *Revista de Derecho Privado de la Universidad de los Andes*, núm. 48, 2012.

BEAUMONT CALLIRGOS, R., "Marco constitucional de las sociedades", en B. PASQUEL SOTELO (Dir.), *A los 12 años de la ley general de sociedades*, Grijley, Lima, 2010.

BECERRA GARCÍA, J., Evolución del Concepto de Sociedad Unipersonal, *Revista Via Inveniendi et Judicandi*, vol. 8-2, núm. 15, 2013, p.30.

BONILLA SANABRIA, F., "Unipersonalidad societaria: a propósito de un debate actual en el derecho colombiano", e- Mercatoria, vol. 7, 2008.

COLOMAR, B., Sociedad unipersonal. Importancia de su incorporación en el derecho argentina, visto en JD Supra, recuperado de: <https://www.jdsupra.com/legalnews/sociedad-unipersonal-importancia-de-su-i-98989/>.

ELIAS LAROZA, E., *Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*, Normas Legales, Lima, 1999.

ECHAIZ MORENO, D., "La ley General de Sociedades a diez años de su vigencia (1998-2008)", en J. CARO JOHN (director), *Jus doctrina & practica*, Griljey, Lima, 2008.

ECHAIZ MORENO, D., "Lo errado, lo inconcluso y lo imprevisto en la Ley General de Sociedades", en *Estudios de derecho societario*, Normas Legales, Trujillo, 2005.

FERNANDEZ SESSAREGO, C., "El supuesto de la denominada "autonomía de la voluntad", *Contratación Contemporánea. Teoría General y Principios*, Temis, Bogotá, 2011.

FIGUEROA REINOSO, E., *La sociedad unipersonal*, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2016.

GALGANO, F., "El concepto de persona jurídica", *Revista Derecho del Estado*, N° 16, 2004.

GAVIRIA GUTIÉRREZ, E., “Sociedad unipersonal o empresa unipersonal”, *Revista Facultad de Derecho y ciencias políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, vol. 98, 1996.

GURREA MARTINEZ, A., “La sociedad por acciones simplificada como paradigma de innovación jurídica”, en F. REYES VILLAMIZAR (coord.), *La SAS y su influencia en América Latina*, Legis, Bogotá, 2018.

HERRERA GARCIA, B., “Análisis estructural de las MYPES y las PYMES”, *Quipukamayoc*, vol. 18, núm. 35, 2011.

LOAYZA, N., *et alii*, *Informality in Latin, America and the Caribbean*, World Bank Policy Research Working Paper Series, 2009, recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.abstract_id=1372965

LUCINI MATEO, A., “Reflexiones acerca del proyecto de directiva europea sobre sociedad limitada unipersonal (SUP)”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 63, 2015.

MONTOYA ALBERTI, H., “Ley General de sociedades”, *Jurídica*, núm. 605, 2016.

MONTOYA STAHL, A., “Uno es compañía...La conveniencia de regular la sociedad unipersonal en el Perú”, *Ius et veritas*, núm. 40, 2010.

MORALES GODO, J., *El levantamiento del Velo de la Persona Jurídica*, Temas registrales, Palestra, Lima, 2000.

NIETO NIETO, N., *et alii*, “Perfil jurídico de las Sociedades por Acciones Simplificadas constituidas en Medellín durante el primer año de vigencia de la Ley 1258 de 2008”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 34, 2012.

NORMAND SPARKS, E., “Exposición de motivos de la presentación del Proyecto de la Ley General de Sociedades”, *Themis*, núm. 31, 1995.

MOLINA SANDOVAL, C., “Sociedades anónimas unipersonales”, *La Ley*, N° 231, 2014.

PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A., *La sociedad de responsabilidad limitada: Disposiciones generales. Fundación. Aportaciones de capital y prestaciones accesorias. Las participaciones sociales. Sociedad unipersonal*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

PIAGGI DE VANOSSI, A., *Estudios sobre la sociedad unipersonal*, Depalma, Buenos Aires, 1997.

POUND, R., *Law in Books and Law in Action*, American Law Review 44 Am.L, 1910 citado por F. REYES VILLAMIZAR, “La Ley Modelo de la OEA sobre sociedades por acciones simplificadas”, en (coord.), *La SAS y su influencia en América Latina*, Legis, Bogotá, 2018.

REYES VILLAMIZAR, F., “Ley Modelo de la OEA sobre sociedades por acciones simplificadas”, en F. REYES VILLAMIZAR (coord.), *La SAS y su influencia en América Latina*, Legis, Bogotá, 2018.

REYES VILLAMIZAR, F., *Sociedad por acciones simplificadas: Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos*, Themis, núm. 59, 2011.

REYES VILLAMIZAR, F., *Sociedades comerciales en Estados Unidos, Introducción comparada*, Legis, Bogotá, 2006, 3° ed.

VON WÜRDINGER, H., “Die Einmann-Gesellschaft”, *Deutsche Landesreferate zum VII Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Uppsala*, Berlin, 1996.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Código Civil Peruano, Decreto Legislativo N° 295, 24 de julio de 1984.

Constitución política del Perú, 29 de diciembre de 1993.

Creación del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un informe técnico que contenga la revisión y propuestas de mejora respecto del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades y otras normativas en materia de personas jurídicas mercantiles, Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS (12 de mayo de 2018).

Decreto legislativo que promociona la formalización y dinamización de micro, pequeña y mediana empresa mediante el régimen societario alternativo denominado Sociedad por Acciones Cerrada, Decreto Legislativo N° 1409, Diario oficial El Peruano (12 de setiembre de 2018).

Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, Decreto legislativo N° 1031, Diario oficial El Peruano (24 de junio de 2008).

Ley de la Actividad Empresarial del Estado, Ley N°24948, Diario oficial El Peruano (23 de noviembre de 1988).

Ley de la Empresa Individual De Responsabilidad Limitada, Decreto Ley N° 21621, Diario oficial El Peruano (14 de setiembre de 1976).

Ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de las micro y pequeña empresa y del acceso al empleo decente, Decreto Legislativo N° 1086, Diario oficial El Peruano (28 de Junio de 2008)

Ley de Promoción de Micro empresas y pequeñas empresas, DL. N° 705, Diario oficial El Peruano (5 de noviembre de 1991).

Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa, Ley N°28015, Diario oficial El Peruano (03 de julio de 2003).

Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa, Ley N° 28015, Diario oficial El Peruano (03 de julio de 2003)

Ley General de la pequeña y microempresa, Ley N°27268, Diario oficial El Peruano (27 de mayo de 2000).

Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, Diario oficial El Peruano (09 de diciembre de 1997).

Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N°26702, Diario oficial El Peruano (08 de setiembre de 2015).

Ley que establece que el Ministerio de la Producción es el sector competente en materia de promoción y desarrollo de cooperativas, transfiriéndosele las funciones y competencias sobre micro y pequeña empresa, Ley N° 29271, Diario oficial El Peruano (22 Octubre de 2008)

Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial, Ley N° 30056, Diario oficial El Peruano (02 de julio de 2013).

Ley que modifica y fortalece el funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito
Ley N° 30607, Diario oficial El Peruano (28 de junio de 2017)

Ley que norma la pequeña y mediana empresa, Decreto Legislativo N° 23189, Diario oficial El
Peruano (27 de Julio de 1980).

Texto Único Ordenado del Mercado de Valores, Decreto Supremo N°93-2002, Diario oficial El
Peruano (15 de junio de 2002).

LEGISLACIÓN COMPARADA

Duodécima Directiva Europea 89/667/CEE del Consejo en materia de derecho de sociedades,
relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único, núm. L 395/40, 21 de
diciembre de 1989.

Ley uruguaya de Sociedades Comerciales, Ley N° 16.060, Uruguay, 01 de noviembre de 1989.

Ley Alemana De Sociedades Anónimas, BGBI, Alemania, (6 de septiembre de 1965).

Ley de apoyo al capital emprendedor, Ley N° 27.349, Argentina, 29 de marzo de 2017.

Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, Ley 7/2003, España, 1 de abril de 2003.

Ley de las Sociedades del Estado, Ley N° 20.705, Argentina, 13 de agosto de 1974.

Ley de Sociedades Comerciales, Ley N°19.550, Argentina, 30 de marzo de 1984.

Ley de Sociedades por Acciones, Ley N° 6404, Brasil, 15 de diciembre de 1976.

Ley que crea la Sociedad por Acciones Simplificada, Ley N° 1258, Colombia, 05 de diciembre
de 2008.

Ley que introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de
capital de riesgo y continúa el proceso de modernización del mercado de capitales, Ley N°
20.190, Chile, 05 de junio de 2007.

JURISPRUDENCIA

Salomon c. Salomon and Company, House of Lords de Inglaterra, 1897

Carlos Carrizales Stoll-Abogados y Consultores Sociedad Civil c. Registros Públicos, Tribunal Registral, Resolución N° 1295-2008-SUNARP-TR-L, 26 de noviembre de 2018